



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 165/2011 – São Paulo, quarta-feira, 31 de agosto de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 12461/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0750915-51.1985.4.03.6100/SP
98.03.031230-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SERGIO SOARES BARBOSA
EMBARGADO : FELIPE DOS SANTOS PRADO
ADVOGADO : CLOVIS SILVEIRA SALGADO
No. ORIG. : 00.07.50915-4 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0532202-03.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.532202-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOTEBRAS IND/ E COM/ LTDA e outros

: SANDRA REGINA PASTOR MINERVINO
: SALVADOR MINERVINO NETO
ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro
No. ORIG. : 05322020319984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050787-23.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.037828-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DCI EDITORA JORNALISTICA S/A
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.50787-0 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003436-70.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.003436-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SANT ANA S/A INDUSTRIAS GERAIS
ADVOGADO : HEROS MARCELINO DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052695-18.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.030728-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
APELADO : RONALDO PARISI JURADO
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES

No. ORIG. : 95.00.52695-6 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002681-57.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.002681-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : GIOVANA ARGUELLO PISSINI BRIZUENA

ADVOGADO : DORIVAL MACEDO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LAZARO JOSE GOMES JUNIOR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007521-95.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.007521-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro

APELADO : PREFEITO DO MUNICIPIO DE SAO VICENTE

ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0032348-51.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.032348-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : GIACOMO COML/ DE MADEIRAS LTDA

ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00009 MEDIDA CAUTELAR Nº 0052538-65.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.052538-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : CIA ENERGETICA SANTA ELISA e outro
: SOROCABA REFRESCOS LTDA
ADVOGADO : FREDERICO JOSE STRAUBE
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2002.61.10.008093-3 1 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011184-93.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.011184-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro
APELADO : CIA BRASILEIRA DE BEBIDAS
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027539-81.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.027539-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GERDAU ACOS LONGOS S/A
ADVOGADO : ANDRE DA COSTA RIBEIRO
SUCEDIDO : GERDAU ACOMINAS S/A
: GERDAU S/A
APELADO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : RICARDO BRANDAO SILVA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000058-07.2002.4.03.6113/SP
2002.61.13.000058-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENIA APARECIDA FERNANDES incapaz
ADVOGADO : LELIANA FRITZ SIQUEIRA
REPRESENTANTE : FRANCISCA PEREIRA FERNANDES
ADVOGADO : LELIANA FRITZ SIQUEIRA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015122-18.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.015122-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUIZ ANTONIO DE QUEIROZ SILVEIRA e outro
: SONIA APARECIDA SILVEIRA
ADVOGADO : LUIS CARLOS FERREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016044-85.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.016044-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CONFECÇÕES ROBY LTDA massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029672-62.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.029672-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOAO LUIZ PIMPINATI
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004953-86.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.004953-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PAULO CESAR DE OLIVEIRA PETRIN
ADVOGADO : NELSON GARCIA MEIRELLES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001167-04.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.001167-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO : SHIRLEY MARGOTTI e outro
: MARCIO DA SILVA SOUTO
ADVOGADO : DEBORAH REGINA ROCCO CASTANO BLANCO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002680-07.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.002680-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO DA SILVA PRADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HERVAL HUMBERTO LAMAS CAMARA

ADVOGADO : ELENICE MARIA DE SENA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007782-07.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.007782-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BIANCA DUARTE TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUELI CHAGAS PEREIRA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro

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

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036394-45.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.036394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : KPMG AUDITORES INDEPENDENTES e outro

: FERNANDO OCTAVIO SEPULVEDA MUNITA

ADVOGADO : SERGIO PINHEIRO MARCAL

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA

PARTE RE' : JORGE WILSON SIMEIRA JACOB e outros

: ANTONIO CARLOS CAIO SIMEIRA JACOB

: RICARDO PIERONI JACOB

: RENATO SIMEIRA JACOB

: MASSARU KASHIWAGI

: MILTON JOSE BARCELLOS

: RUBENS PIERONI SIMEIRA JACOB

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.015278-5 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044322-47.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.044322-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JORGE WILSON SIMEIRA JACOB e outros
: ANTONIO CARLOS CAIO SIMEIRA JACOB
: RICARDO PIERONI JACOB
: RENATO SIMEIRA JACOB
: MASSARU KASHIWAGI
: MILTON JOSE BARCELLOS
: RUBENS PIERONI SIMEIRA JACOB
ADVOGADO : RICARDO CHOLBI TEPEDINO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA
PARTE RE' : KPMG AUDITORES INDEPENDENTES e outro
: FERNANDO OCTAVIO SEPULVEDA MUNITA
ADVOGADO : SERGIO PINHEIRO MARCAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.015278-5 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0702536-69.1991.4.03.6100/SP
2004.03.99.015050-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ADMAR MARTINS BARBEIRO
ADVOGADO : WAGNER ALFREDO KRAUSS
No. ORIG. : 91.07.02536-0 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0547203-62.1997.4.03.6182/SP
2004.03.99.033208-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SODRAGA SOCIEDADE DE DRAGAGENS E CONSTRUCOES S/A
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 97.05.47203-3 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002356-49.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.002356-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARTINS GIMENES

ADVOGADO : DENISE TIOSSO SABINO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016688-12.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016688-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

ADVOGADO : ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

: JONATAS FRANCISCO CHAVES

APELADO : ANNA RUBIA GUARNIERI MARCONDES

ADVOGADO : SONIA PACCAGNELLA DONOFRIO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023452-14.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023452-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : VITORINO ALEXANDRE DE SOUSA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000084-13.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.000084-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
APELADO : ANTONIO PEDROSO
ADVOGADO : MARISE PEZZA CINTRÃO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001696-74.2004.4.03.6123/SP
2004.61.23.001696-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR PETRI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELVIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011133-59.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.011133-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MAURO LUCIO SILVA
ADVOGADO : SEBASTIAO MOIZES MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : B BLANCO ALUGUEL E COM/ DE ROUPAS LTDA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002714-47.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.002714-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAO PEREIRA DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : GLAUCE MONTEIRO PILORZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0077779-36.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.077779-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : NEUZA DE CAMPOS VALERIO FILAZ
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI
No. ORIG. : 02.00.00109-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010872-15.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010872-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VIDA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026812-20.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.026812-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ALEXANDRE PETRUCCI e outro
: ROSANGELA SANTOS SILVA
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000930-29.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.000930-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VIEIRA NOVAES
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BIANCHI
No. ORIG. : 00009302920054036109 2 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028718-90.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.028718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SER SERVICOS E REPRESENTACOES LTDA e outros
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
APELADO : ANTONIO TUFARIELLO
: DOMINGOS TUFARIELLO
: ALDECY JOSE DA ROCHA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00287189020054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0076938-07.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.076938-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ITAU GRAFICA LTDA GRUPO ITAU
ADVOGADO : ELENIR BRITTO BARCAROLLO
PARTE RE' : LINEINVEST PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : ELENIR BRITTO BARCAROLLO
SUCEDIDO : ITAU PLANEJAMENTO E ENGENHARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.044355-0 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095357-75.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.095357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SILMAR QUIMICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.007452-0 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002380-82.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.002380-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outros
APELADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SANDRA DA CONCEICAO SANT'ANA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003384-17.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.003384-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO LUIZ HELFSTEIN
ADVOGADO : EDUARDO DOS SANTOS SOUSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006894-38.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.006894-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO OLIVEIRA LEITE
ADVOGADO : SUELI DOMINGUES VALLIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00068943820064036183 7V Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007432-19.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.007432-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074321920064036183 4V Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043783-52.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.043783-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA APARECIDA PEPE POSSETTI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00248-5 1 Vr BARIRI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051092-27.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.051092-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ELCIO APARECIDO MALASPINA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00149-9 1 Vr CRAVINHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008699-47.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.008699-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ELIANE GOMES DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008743-57.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.008743-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JOSE CORINTO DOS SANTOS
ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00087435720074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002940-90.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.002940-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DALTON AMARO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007890-15.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.007890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIO DE CASTRO HERACLIO
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
No. ORIG. : 00078901520074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000604-53.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.000604-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIA DEONIR TONDATO DOS SANTOS e outro

: KAREN FRANCIANE TON DATO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO APARECIDA CAVERSAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042420-20.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.042420-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA DINVER LTDA
ADVOGADO : MARIO TAVARES NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.04.014409-0 6 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014954-27.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014954-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MOISES RODRIGUES
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00317-2 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038766-98.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.038766-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE SIMOES DA SILVA ALVES
ADVOGADO : WANDER FREGNANI BARBOSA
No. ORIG. : 07.00.00003-4 1 Vr IGARAPAVA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045631-40.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.045631-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO
ADVOGADO : ROSELIS DIAS PEREIRA FRANCISCON
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
No. ORIG. : 03.00.00019-9 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001196-38.2008.4.03.6003/MS
2008.60.03.001196-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA MORAES GODOY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALBINO RODRIGUES SOBRINHO
ADVOGADO : JORGE MINORU FUGIYAMA e outro
No. ORIG. : 00011963820084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017426-58.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.017426-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA
APELADO : ANA PAULA DE MOURA NUNES

ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003199-57.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.003199-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DE OLIVEIRA ROCHA

ADVOGADO : JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 00031995720084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012709-94.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.012709-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS PALARETTI

ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00127099420084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007869-38.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.007869-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELO ZAMPERLINI

ADVOGADO : ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00078693820084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005113-47.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.005113-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GENI DO CARMO MARTINS
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00051134720084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013589-74.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.013589-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONTINA CORREA DE MATOS
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002104-68.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.002104-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO RODEGHER
ADVOGADO : AILTON SOTERO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00021046820084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005008-31.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005008-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : RODOLFO BESENBRUCH NETO

ADVOGADO : NIVALDO CABRERA e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : BANCO BRASILEIRO DE DESCONTOS-BRADESCO

ADVOGADO : EDUARDO RIBEIRO DE MENDOCA

: CECILIA LEMOS NOZIMA

No. ORIG. : 00050083120084036119 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000940-26.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000940-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO SILVINO DE MORAES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

No. ORIG. : 00009402620084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001082-21.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SERGIO LOURENCO MARTINS

ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005288-75.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.005288-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALDECIR LUIZ DE ARAUJO
ADVOGADO : BENEDITO DO AMARAL BORGES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00052887520084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003498-82.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.003498-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : PAULO ROBERTO DE JESUS
ADVOGADO : VERA MARIA ALMEIDA LACERDA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00034988220084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008444-97.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008444-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : TEREZINHA DE JESUS RODRIGUES
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00084449720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000353-04.2008.4.03.6317/SP
2008.63.17.000353-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELSO CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003530420084036317 2 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013687-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013687-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INSTITUTO DE ECOLOGIA APLICADA LTDA e outro
: ENEAS SALATI FILHO
ADVOGADO : AYRTON PINASSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2003.61.09.008161-6 2 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018655-59.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018655-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CATHARINA LOQUETE FERNANDES
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00087-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022096-48.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022096-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEBORA EVANGELISTA DOS SANTOS e outros
: ANA BEATRIZ DOS SANTOS CARDOSO
: MARIA JULIA EVANGELISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00085-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033352-85.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033352-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA INOCENCIA BARBA
ADVOGADO : DENILSON MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00740-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035672-11.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035672-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DA ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI PINHEIRO DIAS
ADVOGADO : IVANI MOURA
No. ORIG. : 09.00.00016-7 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036238-57.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036238-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE FOGACA DE ALMEIDA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00145-4 3 Vr ITAPEVA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038857-57.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038857-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE SOUZA BAZOTI
ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA
No. ORIG. : 09.00.00020-5 1 Vr AURIFLAMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026720-03.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.026720-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : MANUEL VIEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00267200320094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010003-98.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.010003-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE CARLOS FERNANDES
ADVOGADO : CLÁUDIA OREFICE CAVALLINI e outro
: KARLA DUARTE DE CARVALHO PAZETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100039820094036104 3 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006443-48.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.006443-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : COVABRA SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00064434820094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009730-19.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.009730-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROBERTO BRAIDA JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005361-61.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.005361-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDIO JOSE BATISTA
ADVOGADO : RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053616120094036111 1 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006128-90.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.006128-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : ROBERTO DALE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
No. ORIG. : 00061289020094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000776-51.2009.4.03.6115/SP
2009.61.15.000776-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
APELADO : SEBASTIAO JANUARIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JORGE ALBERTO GALIMBERTTI e outro
No. ORIG. : 00007765120094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000188-11.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.000188-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ADEMIR MARTIN e outros
: ANTONIO SERAFIM MOURA
: APARECIDO JOAQUIM DE OLIVEIRA
: CLOVIS FERNANDO MAZINI
: JOSE MARINHO DE MELO
: JOSE OSCAR DO AMARAL
: MILTON JOSE DE ALMEIDA
: VALDENI ATANAZIO DE SOUZA
: VALMIR DE AQUINO
: WALDIR BARROSSI PERIGO
ADVOGADO : EDERALDO MOTTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00001881120094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000428-97.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.000428-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SEBASTIAO MARTINS
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00004289720094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004607-97.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004607-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CLEUMBERTO PIRONI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00046079720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022800-97.2009.4.03.6301/SP
2009.63.01.022800-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PAULO BRASIL TEIXEIRA BERTO
ADVOGADO : LEONARDO SANTINI ECHENIQUE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00228009720094036301 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005353-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005353-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PANIFICADORA ROBERTINA LTDA e outros
: CLAUDIO CONCEICAO DE ANDRADE
: JOSE GILVAN DE FREITA
: JOSE INACIO ANSELMO
: CARLOS EDUARDO OFFENSTEIN
: VALDEMIRO BANDEIRA DE OLIVEIRA
: DARCIO D OLIVEIRA
: JOSE RAMOS DA SILVA

AGRAVADO : HENRIQUE PERINI NETO e outro
: ERICA ALVES PRUDENCIO MILANI
ADVOGADO : PAULO CESAR DINIZ DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00126636420054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013489-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013489-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NELSON POLTRONIERI e outro
: MARIA DE LOURDES TESSARI POLTRONIERI
ADVOGADO : PAULO HATSUZO TOUMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00347987419954036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016358-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016358-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANTONIO KATSUYOSHI SAKURATA e outros
: ROBERTO TERRIBLE
: ANGELINA BARBINI CANDIAN
: LUIZ FERNANDO ROSSI
: IMOBILIARIA J L S/C LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE CHIAVATTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00740578119924036100 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025518-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025518-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ELETRONICOS PRINCE IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS EM GERAL
 : LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CORREA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128427420104036100 24 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031311-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031311-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALDO SEBASTIANO FELLINI e outro
 : GIANCARLO FELLINI
PARTE RE' : FELLINI MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO : GERALDO TALARICO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00099295319994036182 3F Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035418-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035418-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUGOBELE COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : ROSANA SILVERIO CUTRI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 00.00.00211-6 A Vr MOGI GUACU/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008192-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENNY DEL PINO CATOZZI
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00099-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009048-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009048-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS ANTONIO CONTIERO
ADVOGADO : FABIO LUIZ DIAS MODESTO
No. ORIG. : 08.00.00024-4 1 Vr BARIRI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012292-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012292-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL CARLOS DA CRUZ
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00017-8 1 Vr PORANGABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012990-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012990-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00030-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014894-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014894-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLAUZINA PEREIRA LOPES
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00059-9 2 Vr TATUI/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015324-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015324-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO AVELINO
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO
No. ORIG. : 09.00.00012-1 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016775-95.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.016775-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIDIA TARGINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADAO DE ARRUDA SALES
No. ORIG. : 08.00.00022-1 1 Vr ANASTACIO/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017023-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017023-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADALGISA DOMINGUES DA SILVA
ADVOGADO : RENATO JENSEN ROSSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 08.00.00098-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024082-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024082-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DULCE DE MARTIN RODRIGUES
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00049-2 1 Vr BORBOREMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024473-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024473-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES GONCALVES SOARES
ADVOGADO : ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ
No. ORIG. : 09.00.00161-8 2 Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025786-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025786-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CREUZA RAMOS DE SOUZA BOTELHO
ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00128-4 1 Vr NHANDEARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028669-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028669-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA MARIA JUNQUEIRA FREITAS
ADVOGADO : DANIEL BELZ
No. ORIG. : 09.00.00077-1 1 Vr CAFELANDIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033263-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033263-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONIDIA ALBUQUERQUE FREIRE
ADVOGADO : LILIA KIMURA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 08.00.00164-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033751-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033751-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO ALVES PEREIRA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
No. ORIG. : 08.00.00127-1 1 Vr COLINA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005134-58.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.005134-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MILTON PEDROSO DO PRADO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00051345820104036104 4 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007231-28.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.007231-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VALDIR TENANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GISELA MARGARETH BAJZA e outro
: CLAITON ROBLES DE ASSIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072312820104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010995-22.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.010995-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EZIO AUGUSTO FIGUEIRA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
: GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109952220104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012124-62.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.012124-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE PEREIRA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121246220104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012754-21.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.012754-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SEBASTIAO ELECYL FERREIRA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127542120104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013570-03.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.013570-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : AMYLTON FLORENTINO KRIIGNER
ADVOGADO : FELIPE BERNARDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00135700320104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001697-79.2010.4.03.6113/SP
2010.61.13.001697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SEBASTIAO DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABRICIO BARCELOS VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OLIVEIRA RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016977920104036113 2 Vr FRANCA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005027-81.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.005027-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE SERGIO CAMPOS
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00050278120104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001668-17.2010.4.03.6117/SP
2010.61.17.001668-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MIGUEL CESTARI
ADVOGADO : WAGNER VITOR FICCIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00016681720104036117 1 Vr JAU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004642-21.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.004642-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : RUBENS MASSAROTTO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE SOUZA MASSAROTTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00046422120104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008390-61.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.008390-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE ROBERTO VALENTIM DIAS
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00083906120104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001582-28.2010.4.03.6123/SP
2010.61.23.001582-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EDNA APPARECIDA OLIVEIRA DE TOLEDO
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00015822820104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002409-30.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.002409-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : HERMELINDO BUCCI SPINOSA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024093020104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002844-04.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.002844-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DERCY CREMON
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028440420104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000180-94.2010.4.03.6127/SP
2010.61.27.000180-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE ALVES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001809420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002888-46.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002888-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NELSON FAGUNDES
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028884620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003594-29.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003594-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : KATUMI OGAWA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035942920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003913-94.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003913-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VALDIR DE ASSIS PINTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039139420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004456-97.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004456-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NEUZA LUZIA MIRANDA DA SILVA
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044569720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004693-34.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004693-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ARIIVALDO SILVA PACHECO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046933420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004907-25.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004907-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NIVALDO FORTUNATTI
ADVOGADO : SHEYLA ROBERTA SOARES DIAS BRANCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049072520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007561-82.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007561-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA DE SA
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075618220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008410-54.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008410-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LUCIO RALDES RIBEIRO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00084105420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008487-63.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008487-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE RAIMUNDO DE SANTANA

ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00084876320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008858-27.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008858-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE PEDRO MOURA LEITE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00088582720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009383-09.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009383-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ISOLDA MARIA ROCHA LEITAO
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093830920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001130-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001130-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE JANUARIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BENEDITO JOSE DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00109073920104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005558-21.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005558-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELENICE MOREIRA DE SOUZA - prioridade
ADVOGADO : ENOQUE SANTOS SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00051-1 3 Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006655-56.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006655-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA IVONE DALCIN SILVA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00127-4 1 Vr FARTURA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015564-87.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015564-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GILBERTO DE ARAUJO
ADVOGADO : RICARDO VIEIRA BASSI
No. ORIG. : 10.00.00001-4 1 Vr COLINA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Nro 12458/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0047752-46.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.047752-2/SP

APELANTE : ALCIR POSSI
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA

: ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : REX 2010008719
RECTE : ALCIR POSSI
No. ORIG. : 04.00.00005-9 1 Vr PIRATININGA/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo autor contra acórdão proferido nesta corte.

In albis o prazo para contrarrazões.

A decisão impugnada foi publicada em 11.10.2010 (fl. 263) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, não deve ser admitido.

Torno sem efeito a certidão de fl. 304-v, no que tange à alegação de repercussão geral.

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

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 12467/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 EXCEÇÃO DA VERDADE Nº 0011785-11.2006.4.03.6181/SP
2006.61.81.011785-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EXCIPIENTE : MANOEL CUNHA LACERDA
ADVOGADO : NABIHA DE OLIVEIRA MAKSOUUD e outro
CODINOME : MANUEL CUNHA LACERDA
EXCIPIENTE : CLEIDE APARECIDA SALVADOR
ADVOGADO : NABIHA DE OLIVEIRA MAKSOUUD e outro
EXCEPTO : BLAL YASSINE DALLOUL
: DANILCE VANESSA ARTE ORTIZ CAMY
: EMERSON KALIF SIQUEIRA
: JERUSA BURMANN VIECILI
: ESTEVAN GAVIOLI DA SILVA
: PEDRO PAULO GRUBITS G DE OLIVEIRA

: VIVIANE DE OLIVEIRA MARTINEZ
ADVOGADO : ABDALLA MAKSOUH NETO
PARTE AUTORA : Justica Publica

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Nro 12471/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014155-37.1991.4.03.6100/SP
94.03.046763-0/SP

APELANTE : INDUSTRIAS VILLARES S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.14155-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela UNIÃO, com fulcro no art. 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal e nos arts. 541 e seguintes do Código de Processo Civil contra o acórdão de fls. 124/132. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 143/148).

Alega-se:

- a) contrariedade aos arts. 283 e 396, ambos do Código de Processo Civil;
- b) violação ao art. 398 do Código de Processo Civil, cerceamento ao direito do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, porquanto a petição inicial não foi instruída com os documentos necessários para comprovação dos fatos alegados, os quais foram juntados posteriormente e a União não foi intimada para se manifestar sobre eles;
- c) prequestionamento da matéria.

Contrarrazões às fls. 204/210, nas quais se sustenta:

- a) conformidade com o art. 398 do Código de Processo Civil, pois a documentação juntada na ocasião da réplica serviu de mero reforço ao direito alegado pela recorrida, razão pela qual era desnecessária a intimação da parte adversa;
- b) os documentos relativos à quantificação do indébito não precisam ser juntados na inicial, sendo possível a sua apresentação em qualquer tempo;
- c) o documento não era novo e, sim, de conhecimento de ambas as partes;

d) não há nulidade sem prejuízo e para a anulação da sentença seria de rigor que a União tivesse demonstrado porque a juntada do documento em sede de réplica lhe causou prejuízo.

Decido.

Os artigos 283 e 398 do C.P.C. não foram objeto dos acórdãos de fls. 124/132 e 143/148. Faltou o devido prequestionamento. Incidente a Súmula nº 211 do S.T.J..

Quanto ao artigo 396 do C.P.C., apesar de citá-lo na peça recursal, não se desenvolveram argumentos para demonstrar sua violação. De qualquer forma, o exame de quais documentos seriam necessários e imprescindíveis à petição inicial demandaria análise probatória, vedada pela Súmula nº 07 do S.T.J.. A mesma observação vale para existência ou não de prejuízo com a falta de intimação para a juntada da DCTF, que, ademais, era documento entregue à Receita Federal.

Por fim, não houve demonstração de dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014155-37.1991.4.03.6100/SP
94.03.046763-0/SP

APELANTE : INDUSTRIAS VILLARES S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.14155-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela INDÚSTRIA VILLARES S/A, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra o acórdão de fls. 124/132. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 143/148).

Alega-se:

a) violação ao artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil, pois a prova do fato constitutivo do seu direito, ou seja, o recolhimento indevido compete à recorrente e a prova da existência de eventuais restituições ou compensações compete à União;

b) violação aos art. 5º, § 2º, da Lei nº 7.777/89 e art. 4º da Lei nº 8.177/91, porque a correção monetária deve incidir desde a data do recolhimento indevido, incluídos os expurgos;

c) violação ao artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, porquanto os honorários advocatícios devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o valor da causa;

d) são devidas correções monetárias e juros de mora por previsão legal;

e) existência de dissídio jurisprudencial, vez que o acórdão determinou a atualização do crédito tributário somente a partir do final do exercício em que a declaração de rendimentos foi entregue, e está em desconformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça .

Contrarrazões às fls. 212/214, nas quais se sustenta que, no que tange aos expurgos inflacionários, a correção monetária pleiteada com base no IPC/INPC/IBGE foge do disciplinado pelo nosso ordenamento jurídico.

Decido.

O recurso especial merece admissão.

Afigura-se plausível o argumento relativo à ofensa ao artigo 333, inciso II, do C.P.C., pois o acórdão recorrido estabeleceu:

" Contudo, também neste aspecto cumpre termos presente que a legislação deste imposto estabelece regramentos específicos para a atualização em causa, cuja observância também não pode ser descurada, circunstância esta, aliás, que leva a Fazenda Nacional a pugnar pelo anterior esgotamento das vias administrativas, de sorte a eliminar riscos de implementar-se a devolução em duplicidade, uma administrativa e outra judicial, bem como sujeitar a hipótese da atualização monetária a disciplina legal da regência.

Destarte, o ponto demanda cuidados para que estes aspectos não restem olvidados em juízo, de sorte inclusive a transformar a ação em instrumento de realização de injustiças e forma de lesar os cofres do tesouro Nacional. Assim, quando da liquidação, deverão ser carreados documentos necessários para evidenciar que o excesso de recolhimento no mês apontado não refletiu nos recolhimentos mensais subsequentes, e tampouco foi alvo de restituição administrativa no momento correlato, abatendo-se as importâncias que tenham sido alvo da mesma ou de compensação posteriores." (fl.129)

" De fato a propalada incidência do art. 333, inciso II não se coloca na medida em que a decisão embargada dispôs para o futuro, ou seja, liquidação da quantia exequenda, ao passo em que a previsão lançada respeita ao pretérito, ônus probante das partes na instrução processual.

Em verdade o que se busca com a imposição guerreada é a preservação do interesse público, em primeiro lugar, pois em jogo dinheiro do tesouro Nacional, seja quando se admite a compensação, ou quando se decide pela repetição da quantia.

A par deste contexto, ou outro também permeia o contexto, qual seja, a adoção desta forma de decidir em ordem a permitir a acolhida da pretensão externada em juízo, ainda que a míngua de evidência documental probante em nível satisfatório para uma decisão de caráter, senão líquida e exequível, ao menos próxima deste patamar, mas possível com o suprimento a ser efetuado na fase seguinte, quando da liquidação, conciliando-se assim ambos os interesses, o que também é uma forma de decidir, que aliás, mais se aproxima da tão desejada pacificação social." (fls.145/146)
O S.T.J., nos Resp nº 808.133, 674.145, 476.658 e 313.048, decidiu que compete ao réu o ônus da prova de fato extintivo do direito do autor, no tocante à desnecessidade de comprovação pelo contribuinte de deduções ou compensações tributárias.

Ante o exposto admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 12486/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033277-46.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA RENOSTE DE BARROS
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
No. ORIG. : 05.00.00144-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027851-53.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027851-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FRANCISCA DOS SANTOS JULIOLI
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00056-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

Expediente Nro 12491/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO/RECURSO EX OFFICIO Nº 0005421-09.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.005421-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : PASCHOALOTTO RECUPERACAO DE CREDITOS LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO BETONI e outro
RECORRIDO : NELSON PASCHOALOTTO
ADVOGADO : LUIS EDUARDO BETONI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00054210920104036108 3 Vr BAURU/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim Nro 4637/2011

00001 AÇÃO PENAL Nº 0002316-82.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.002316-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : Justica Publica
RÉU : MIGUEL MOUBADDA HADDAD
ADVOGADO : PRISCILA PIRES BARTOLO e outros
CODINOME : MIGUEL HADDAD
RÉU : OSWALDO JOSE FERNANDES
ADVOGADO : JORGE RIBEIRO DA SILVA JUNIOR e outro
RÉU : MARCO ANTONIO ORLANDO
ADVOGADO : VERA MARIA MARQUES DE JESUS
: LUIZ CARLOS BRANCO

EMENTA

DIREITO PENAL - TELECOMUNICAÇÕES - TRANSMISSÃO DE PROGRAMAÇÃO EDUCATIVA, PELO SISTEMA UHF, ANTES DA OBTENÇÃO DA AUTORIZAÇÃO LEGAL - UTILIZAÇÃO, DEPOIS, PARA A TRANSMISSÃO DA MESMA PROGRAMAÇÃO EDUCATIVA, DE OPERADORA QUE ESTAVA VINCULADA A OUTRO PROPÓSITO - CARÁTER INCONTROVERSO DA PROGRAMAÇÃO, A JUSTIFICAR A ADESÃO AOS PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ABSOLVIÇÃO.

1. Solicitada a autorização legal, para as transmissões no sistema UHF, a veiculação de programação, sem o desfecho do procedimento administrativo de permissão e, ainda, depois, em operadora dedicada a propósito diverso, configura condutas censuráveis, cuja tipificação normativo-penal não se completa, em face do caráter estritamente educativo dos programas veiculados, a cujo respeito não há controvérsia.
2. Adesão excepcional - em face do incontestado caráter educativo da programação veiculada - aos precedentes do STJ, no assunto.
3. Absolvção - artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, absolver os acusados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 12470/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002080-33.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.002080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAGALI FORESTO BARCELLOS e outro
EMBARGADO : MARCIO APARECIDO SIQUEIRA
DECISÃO

Trata-se de **embargos infringentes** opostos pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** em face de v. acórdão proferido pela Primeira Turma desta Corte Regional Federal que, por maioria de votos, anulou a sentença recorrida e determinou a realização de prova pericial.

Em suas razões, a embargante pugna pelo provimento do recurso para que prevaleça o voto vencido que rejeitava a alegação de nulidade por cerceamento de defesa.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso não pode ser conhecido.

Com efeito, o artigo 530 do Código de Processo Civil é expresso no sentido de que cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito.

No presente caso, o acórdão anulou a sentença, motivo pelo qual não cabem embargos infringentes. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. NÃO-CABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES QUANDO O ACÓRDÃO DA APELAÇÃO ANULA SENTENÇA DE 1º GRAU. 1. A alusão à "reforma", no texto do art. 530 do CPC, exige que o acórdão tenha examinado o mérito da demanda para que sejam cabíveis os Embargos Infringentes. 2. Hipótese em que o acórdão da apelação anulou a sentença por incompetência da Justiça Federal e remeteu os autos à Justiça estadual. Manifesto, portanto, o descabimento dos Embargos Infringentes. 3. Recurso Especial provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1211971, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 10.12.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO QUE ANULA SENTENÇA DE MÉRITO. INADMISSIBILIDADE. 1. Agravo interposto contra decisão do Relator que não admitiu embargos infringentes opostos contra acórdão não unânime, que anulou a sentença de procedência, determinando que outra seja proferida, após a realização de prova pericial. 2. A Lei nº 10.352/01, que alterou a redação do artigo 530 do Código de Processo Civil, restringiu as hipóteses de cabimento dos embargos infringentes, passando a exigir, para sua admissão, que tenha havido reforma da sentença de mérito e que essa tenha sido decorrente de julgamento não-unânime. 3. No espírito da mencionada alteração da lei processual - claramente restritiva do cabimento dos embargos infringentes com relação à redação anterior do dispositivo - deve-se entender por reforma da sentença de mérito apenas a inversão do resultado do julgamento, ou seja, da procedência à improcedência, no todo ou em parte, e vice-versa. 4. Se, ao contrário, a divergência repousa em questão que não diz respeito ao mérito da demanda, não são cabíveis os embargos infringentes. Vale dizer, ainda, são incabíveis os embargos infringentes quando o acórdão não se pronuncia sobre o pedido deduzido pelo autor, dado que não se pode falar, nesse caso, em reforma da sentença de mérito. 5. Na hipótese de anulação integral da sentença de mérito pelo acolhimento da questão preliminar ao exame do mérito da causa (cerceamento de defesa por ausência de prova pericial), e portanto inexistindo a inversão do julgado, não cabem embargos infringentes. 6. Não houve reforma do mérito da sentença, mas a própria anulação da decisão, a fim de que, após realizada a prova pericial, outra fosse prolatada. A divergência, portanto, restringiu-se ao acolhimento da preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa. 7. Não ocorrendo a reforma da sentença de mérito, ou seja, inexistindo a inversão do julgado

de primeiro grau, mas a sua total anulação, não cabem embargos infringentes. 8. Agravo regimental não provido. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, AC nº 871503, Registro nº 1999.60.02.001074-1, Rel Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJ 13.09.2007, p. 231 - grifei)

Diante do exposto, **não conheço** do recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000590-79.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.000590-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : ALICE AKIKO NISHIMURA

ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI e outro

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

DECISÃO

Trata-se de **embargos infringentes** opostos por **Alice Akiko Nishimura**, em face do v. acórdão proferido pela 1ª Turma desta Corte Regional Federal que, por maioria de votos, deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedente o pedido de ressarcimento das jóias que foram objeto de contrato de mútuo com garantia pignoratícia ao preço do valor de mercado.

A embargante pugna pela reforma do acórdão e prevalência do voto vencido proferido pelo Des. Fed. André Nekatschalow que negou provimento à apelação da CEF e manteve a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau que julgara procedente o pedido, condenando a ré a pagar aos autores o valor real dos bens dados em penhor, descontados os valores já pagos.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça e na 1ª Seção desta Corte Regional Federal.

O credor pignoratício assume o *status* de depositário dos bens empenhados, respondendo pela perda ou deterioração que a coisa vier a sofrer, salvo nas hipóteses de força maior, caso fortuito ou culpa da vítima. Entretanto, os casos de roubo e furto a bancos não se inserem em tais excludentes, porquanto a própria natureza da atividade bancária pressupõe a prevenção contra tais riscos. Em outras palavras, cabe à instituição financeira tomar as medidas necessárias para evitar a ocorrência desses eventos, sob pena de responder a terceiros pelos prejuízos que lhes forem causados.

Fica, assim, reconhecida a responsabilidade da apelante pelos danos causados aos mutuários em decorrência do roubo de jóias empenhadas.

Observo, também, que a indenização estabelecida por meio dos contratos de mútuo é passível de revisão pelo Judiciário, tendo em vista que tais negócios jurídicos revestem-se da característica de típicos contratos de adesão. De fato, a cláusula limitadora do *quantum* indenizatório foi fixada à proporção de 150% do valor constante da avaliação unilateralmente estabelecida pela instituição financeira, aliás, com valores bem abaixo daquele praticado pelo mercado, como se pode depreender dos autos.

De qualquer sorte, certo é que não houve a possibilidade dos apelados discutirem essa cláusula no momento da contratação. Uma vez que a relação estabelecida entre mutuário e instituição financeira pode ser caracterizada como típica relação de consumo, entendo como aplicável, na hipótese, o art. 51, IV, da Lei nº 8.078/90, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;"

Portanto, as limitações indenizatórias previstas nos contratos de mútuo constituem cláusulas nulas de pleno direito. Dessa forma, é lícito que os prejudicados busquem amparo no Judiciário, pleiteando uma justa indenização pelos danos que sofreram.

Destaco que por justa indenização deve-se entender aquela que seja apta a reparar, integralmente, os prejuízos sofridos pelos mutuários, o que se traduz no valor que os objetos roubados representam para o mercado.

A cláusula que limita o valor da indenização a uma vez e meia sobre o valor da avaliação é abusiva, implicando em indevida redução do valor real do bem, motivo pelo qual a indenização deve ser realizada pelo valor de mercado. Nesse sentido:

CIVIL. PENHOR. JÓIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. ART. 1.092 DO CÓDIGO CIVIL/1916 E ART. 476, DO CÓDIGO CIVIL/2002.

- O perecimento por completo da coisa empenhada não induz à extinção da obrigação principal, pois o penhor é apenas acessório desta, perdurando, por conseguinte, a obrigação do devedor, embora com caráter pessoal e não mais real.

- Segundo o disposto no inciso IV do art. 774, do Código Civil/1916, o credor pignoratício é obrigado, como depositário, a ressarcir ao dono a perda ou deterioração, de que for culpado.

- Havendo furto ou roubo do bem empenhado, o contrato de penhor fica resolvido, devolvendo-se ao devedor o valor do bem empenhado, cabendo ao credor pignoratício o recebimento do valor do mútuo, com a possibilidade de compensação entre ambos, de acordo com o art. 775, do Código Civil/1916.

- Na hipótese de roubo ou furto de jóias que se encontravam depositadas em agência bancária, por força de contrato de penhor, o credor pignoratício, vale dizer, o banco, deve pagar ao proprietário das jóias subtraídas a quantia equivalente ao valor de mercado das mesmas, descontando-se os valores dos mútuos referentes ao contrato de penhor. Trata-se de aplicação, por via reflexa, do art. 1.092 do Código Civil/1916 (art. 476, do Código Civil atual). (Grifamos) - Recurso especial não conhecido." (STJ, 3ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 730925, Processo nº 200500366722, Rel. Min. Nancy Adrigli, Julgado em 20/04/2006, DJ em 15/05/2006, p. 207)

EMBARGOS INFRINGENTES - ROUBO DE JÓIAS EMPENHADAS - INDENIZAÇÃO PELO VALOR REAL DE MERCADO - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA - EMBARGOS PROVIDOS. 1. A decisão de primeiro grau acolheu o pedido inicial, remetendo a questão da apuração do valor devido à posterior liquidação, procedimento adequado, em virtude de se possibilitar às partes amplo contraditório para a determinação do valor da condenação. A liquidação se dará nos termos do artigo 606 do CPC, isto é, por arbitramento. 2. A cláusula que prevê, em caso de extravio ou de dano do bem dado em garantia, a indenização ao índice de uma vez e meia sobre o valor da avaliação, não pode mesmo prevalecer, por permitir a redução indevida do valor real da peça guardada pela CEF, cabendo ao magistrado impedir que seus efeitos se produzam, em respeito ao princípio de que os contratos devem ser executados de boa fé, impedindo-se os abusos acaso cometidos. 3. É de se negar aplicação da referida cláusula contratual, para que seja propiciado aos autores a justa indenização pelos bens que deixaram em garantia, não cabendo, assim, a aplicação de direito comum limitador da inquestionável responsabilidade da ré. Ademais, a avaliação unilateral, realizada por funcionários da CEF, não dispensa reexame na via judicial, na medida em que cabe ao Judiciário coibir os abusos por ventura existentes em contratos de tal natureza. 4. No que tange à ausência de culpa ou dolo por parte da ré, no fato que ocasionou o desaparecimento dos bens dados em garantia, não interfere em sua responsabilidade perante os autores, em virtude da sua condição de instituição financeira depositária das peças deixadas sob sua guarda. 5. Preliminar rejeitada. Recurso da CEF improvido. 6. Embargos infringentes providos. 7. Sentença mantida. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, EIAE nº 1052113, Registro nº 1999.61.00.008968, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJU 08.07.2008)

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso para que prevaleça o voto vencido proferido pelo Des. Fed. André Nekatschalow que negou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, mantendo a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0037545-60.1996.4.03.6100/SP
2002.03.99.035541-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : COBRAL ABRASIVOS E MINERIOS LTDA
ADVOGADO : EDMUR BENTO DE FIGUEIREDO JUNIOR e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.37545-3 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de **embargos infringentes** opostos por COBRAL ABRASIVOS E MINÉRIOS LTDA em face de acórdão que, por maioria de votos, acolheu a alegação de prescrição quinquenal para a repetição/compensação de tributo.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o cálculo do prazo prescricional deve ser feito em consonância com o disposto nos artigos 150, § 4º e 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

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

Da interpretação conjunta dos dispositivos supra mencionados, extrai-se que, na espécie de lançamento em que se transfere ao contribuinte a atribuição de calcular e recolher o tributo devido, para fins de aferimento do prazo prescricional há que se levar em consideração o momento em que ocorre a homologação dos cálculos, seja tacitamente, pelo decurso do período quinquenal, ou expressamente, através de ato de agente fiscal.

A data da homologação (expressa ou tácita) marca o *dies a quo*, momento a partir do qual começa a correr o prazo prescricional que, na espécie, terá seu termo final após cinco anos.

No tocante ao artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, entendo que não pode ser aplicado ao presente caso, uma vez que os fatos geradores são anteriores ao seu advento e porque houve *inovação do ordenamento jurídico*, não se tratando de lei interpretativa, o que afasta o disposto no inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP). 1. O prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito, do ponto de vista prático, deve ser contado da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da vigência da Lei Complementar 118/2005 (09.06.05), o prazo para se pleitear a restituição é de cinco anos a contar da data do recolhimento indevido; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da novel lei complementar (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009). 2. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código

Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644.736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Deveras, a norma inserta no artigo 3º da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria delta retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEgni (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzindo novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 4. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 5. Por outro lado, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 6. In casu, a empresa impetrou o mandamus em 25.04.2001, pretendendo a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS, cujos fatos geradores ocorreram no período de janeiro de 1992 a novembro de 1995, o que, nos termos dos arts. 168, I, e 150, § 4º, do CTN, revela inequívoca a inocorrência da prescrição, porquanto tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja prescrição opera-se 5 (cinco) anos após expirado o prazo para aquela atividade. 7. Outrossim, no que pertine aos pagamentos indevidos ocorridos após 09.06.2005, verifica-se que o ajuizamento da ação não se deu em prazo superior a cinco anos da data da vigência da LC 118/05. 8. Agravo regimental desprovido. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 709805, Registro nº 200401759776, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 18.03.2010, unânime - grifei)

Anoto, ainda, que o entendimento ora adotado dispensa a afetação da matéria ao Órgão Especial desta Corte Regional Federal, uma vez que esta Seção não esta declarando a inconstitucionalidade da lei, mas limitando-se a aplicar o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do AI no EREsp nº 644.736/PE, oportunidade em que foi declarada a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº

118/2005, motivo pelo qual não há que se falar em eventual afronta à Súmula Vinculante nº 10 ou violação ao princípio da reserva de plenário (artigo 97 da Constituição Federal de 1988 e parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil). Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM PARTE. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005.

CONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. Embargos de declaração não conhecidos em parte, por tratar de matéria estranha àquela abordada na decisão embargada. 2. Prejudicada a alegação de submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta Corte, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005. 3. Embargos de declaração não conhecidos em parte e na parte conhecida improvidos. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, EI nº 689987, Registro nº 2000.61.00.019044-6, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, DJ 11.01.2010, p. 129, unânime)

Observo, enfim, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do **RE nº 566.621/RS**, rel. Min. Ellen Gracie, oportunidade em que, por maioria de votos, negou provimento a recurso extraordinário de decisão que reputara inconstitucional o artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005 [*"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"*], por violar o princípio da segurança jurídica, nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 (Informativo STF nº 634, de 1º a 5 de agosto de 2011).

Diante do exposto, **dou provimento ao recurso para afastar a prescrição**, nos termos do voto da Desembargadora Federal Suzana Camargo, mantidos os demais pontos do acórdão embargado.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060023-68.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.060023-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCOS BARTHOLOMEI
ADVOGADO : ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : EXTERNATO SAO BENTO S/C LTDA e outro
: JOSE DE OLIVEIRA BENTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Trata-se de **embargos infringentes** opostos por **Marcos Bartholomei** em face de acórdão proferido pela Primeira Turma desta Corte Regional Federal que, por maioria de votos, negou provimento ao recurso de apelação interposto contra sentença que julgara improcedentes embargos à execução fiscal.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso não pode ser conhecido.

Com efeito, o artigo 530 do Código de Processo Civil é expresso no sentido de que cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito.

No presente caso, o acórdão manteve a sentença de mérito, motivo pelo qual não cabem embargos infringentes. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. ART. 530 DO CPC. AUSÊNCIA DE REFORMA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. 1. O artigo 530 do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei 10.352/2001, prevê o cabimento do recurso em caso de REFORMA da sentença de mérito, o que não ocorre no caso em tela, pois o ponto objeto dos embargos infringentes não foi reformado pela Turma julgadora. Com efeito, antes da reforma processual, bastava para interposição dos embargos infringentes que houvesse julgamento não unânime na apelação; porém, na atual sistemática, restringiu-se o manejo deste recurso ao se exigir que haja uma ausência de conformidade entre as instâncias que importe na reforma da decisão com enfrentamento do mérito. 2. Cabível na hipótese o art. 557 do Código de Processo Civil, como já decidido pelo STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, EI nº 574903, Registro nº 2000.03.99.012489-5, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, 13.06.2011, p. 53)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019009-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019009-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : CONDOMINIO CONJUNTO RESIDENCIAL JARDIM D ABRIL II
ADVOGADO : GLAUCIA DE CASSIA BOLDRINI
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00420707320104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, nos autos da ação de cobrança de cotas condominiais ajuizada pelo CONDOMÍNIO CONJUNTO RESIDENCIAL JARDIM D'ABRIL II contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

O feito foi distribuído, inicialmente, ao Juízo Federal da 20ª Vara Cível de São Paulo - São Paulo, suscitado, que, após a juntada de contestação, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, sob o fundamento de que o valor da dívida cobrada (igual a R\$1.822,02) é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, devendo incidir, por isso, a regra prevista no art. 3º, da Lei 10.259/2001.

Determinou, assim, a remessa do feito ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP (fls. 142/145).

Pela decisão trasladada às fls. 150/152, o Juízo Federal do Juizado Especial Federal afirmou que a parte autora não está incluída nas hipóteses previstas no artigo 6º, I, da Lei nº 10.259/2001, suscitando, então, este conflito negativo de competência.

Em 13 de julho de 2011, vieram-me os autos conclusos por distribuição automática.

Requisitadas as informações, o Juízo Federal Suscitado as prestou (fls. 162/165).

O parecer do Ministério Público Federal é pela improcedência do presente conflito, com a declaração de competência do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP para o julgamento da ação principal.

É o breve relatório.

Esta Egrégia Corte Regional já se posicionou no sentido de fixar sua competência para processar e julgar conflitos de competência instaurados entre Juizado Especial Federal Cível e Juízo Federal Comum, se ambos se situarem na mesma região, como é o caso.

Passo, assim, ao exame do presente incidente.

No processo originário, a pretensão do autor, Condomínio Conjunto Residencial Jardim D'Abril II, é de receber os valores das taxas condominiais e extra-condominiais que não foram pagas, no valor de R\$1.822,02 (um mil, oitocentos e vinte e dois reais e dois centavos), atualizados e acrescidos de juros e multa.

Controvertem, os Juízos em conflito, na questão relativa à possibilidade de demandar, o autor da ação, perante o Juizado Especial Federal Cível, em face da norma prevista no art. 6º da Lei nº 10.259/2001, que dispõe:

"Art. 6º - Podem ser partes no juizado especial federal Cível:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

II - como réis, a União, autarquias, fundações e empresas federais".

Referido dispositivo legal não faz referência aos condomínios atribuindo-lhes capacidade para demandar perante o Juizado Especial Federal Cível, sendo certo que essa possibilidade não lhes é suprimida pela norma prevista no § 1º, do artigo 3º, da mesma lei em referência.

Assim, o critério a ser observado é o do valor da causa, consoante reiteradas decisões de nossas Cortes de Justiça, das quais destaco:

"EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COBRANÇA DE DÍVIDA CONDOMINIAL. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DO CONDOMÍNIO. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 30 E 6º DA LEI Nº 10.259/2001. - O entendimento da 2ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo federal e juizado especial federal da mesma Seção Judiciária. - O condomínio pode figurar perante o juizado especial federal no pólo ativo de ação de cobrança. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais. - Embora o art. 6º da Lei nº 10.259/2001 não faça menção do condomínio, os princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no pólo ativo. Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo da 2ª Vara do juizado especial federal da Seção Judiciária do Paraná, Subseção de Curitiba, ora suscitante. (STJ - CC 73681 - Rel. Min. Nancy Andrighi - Segunda Seção - j. 08.08.2007 - v.u. - DJ 16.08.2007 - p. 00284)

"EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, desde que ambos os juízos envolvidos pertençam a uma mesma região. 2. Ao tempo em que se dava por competente para processar e julgar os conflitos suscitados entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os condomínios podem figurar como autores nos Juizados Especiais Federais (STJ, 2ª Seção, CC 73681/PR, rel. Min. Nancy Andrighi., unânime, DJ 16/8/2007, p. 284). 3. Conflito de competência julgado improcedente".

(TRF - 3ª Região - CC 10264 - Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos - Primeira Seção - j. 21.01.2010 - maioria - DJF3 CJ 1 18.02.2010 - pág. 11)

"EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONDOMÍNIO. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA. JUIZADO S ESPECIAIS FEDERAIS. O condomínio pode figurar perante o juizado especial federal no pólo ativo de ação de cobrança. Entendimento do STJ. As ações cíveis cujo valor não é superior a 60 salários mínimos devem ser processadas e julgadas perante o juizado especial federal, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/2001. A obrigatoriedade das ações perante o juizado especial federal através do meio eletrônico não constitui óbice para o processamento de ação inicialmente aforada perante a Justiça federal Comum, quando a competência para o seu julgamento é declinada em favor do juizado especial, nos termos do art. 113, § 2º, do CPC".

(TRF - 4ª Região - AC 200771000041955 - Rel. Alexandre Gonçalves Lippel - Quarta Turma - j. 27.05.2009 - v.u. - D.E. 08.06.2009)

"EMENTA

CONDOMÍNIO. PARTE AUTORA NOS JUIZADO S ESPECIAIS. POSSIBILIDADE. 1. Se a matéria tratada nos autos não se enquadra nas hipóteses legais de exclusão da competência dos Juizados Especiais, o indeferimento da inicial é a solução que se impõe, em atenção ao princípio da instrumentalidade do processo. 2. A conversão do processo físico em meio eletrônico, como pretende o apelante, é materialmente impossível, pois a nova propositura da ação necessita de ativa participação do autor e de seu procurador, conforme dispõem os artigos 6º e 7º da Resolução nº 13/04 desta Corte. 3. O condomínio pode figurar perante o juizado especial federal no pólo ativo de ação de cobrança. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais. 4. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça".

(TRF - 4ª Região - AC 200671000503119 - Rel. Maria Lúcia Luz Leiria - Terceira Turma - j. 06.11.2007 - maioria - D.E. 05.03.2008)

Assim, conquanto a questão possa ser controvertida, o fato é que prevalece o entendimento de que o condomínio pode ajuizar a ação perante o Juizado Especial Federal, quando o valor da causa se situar no limite da competência dos Juizados Especiais Federais, fixado pelo artigo 3º, I, da Lei nº 10.259/2001, como ocorre no caso.

Diante do exposto, julgo improcedente o presente conflito, declarando a competência do Juízo Suscitante (do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo-SP), para processar e julgar o feito originário.

Comunique-se aos Juízos em conflito e, transitada em julgado, ao arquivo.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023154-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023154-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA
PARTE RÉ : ENILSON MARCHIZELLI DE PAULA e outros
: NEIDE MARTINS GOMES
: RUTE NEUZA MARCHIZELLI DE PAULA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00284404720104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 RECLAMAÇÃO Nº 0017969-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017969-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECLAMANTE : CESAR ENVERNIZE MENDES
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
RECLAMADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : GUSTAVO LEANDRO FRANCISCONI
: ROMER ATHAYDE
: MAURICIO FRANCISCONI

No. ORIG. : 2002.61.02.011553-0 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. Encaminhem-se as informações solicitadas pelo Eminentíssimo Ministro Og Fernandes, Relator do *Habeas corpus* n. 216.737/SP, no qual é paciente Cesar Envernize Mendes.
2. Junte-se o presente expediente no feito em epígrafe.
3. Arquive-se cópia de todo o expediente em pasta própria deste Gabinete.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037371-95.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037371-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : ODILON TACITO DE OLIVEIRA e outro
: RACHEL HELENE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FLAVIO CALLADO DE CARVALHO
ASSISTENTE : SIDNEY LUIZ TENUCCI JUNIOR
ADVOGADO : RENATA APARECIDA PRESTES ELIAS DE CARVALHO
SUCEDIDO : CELINA ALMEIDA ANDRADE TENUCCI
RÉU : EDUARDO CARLOS PEREIRA DE MAGALHAES e outro
: DEA MANEO PEREIRA DE MAGALHAES
ADVOGADO : DEA MANEO PEREIRA DE MAGALHAES
RÉU : MARIA ANGELICA RIBEIRO DE OLIVEIRA e outro
: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANCELMO APARECIDO DE GÓES
RÉU : NELSON MIGUEL MARINO JUNIOR e outro
: SUELEIDE BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO : ROSANA DE OLIVEIRA SANTOS ANCONA
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 91.04.00335-7 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

1 - Defiro o ingresso de Sidney Tenucci Junior na lide, na qualidade de assistente da parte autora.

Proceda a subsecretaria às anotações necessárias.

2 - Verificando a Subsecretaria que os réus foram devidamente citados, intimem-se as partes a especificarem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

Prazo 10 (dez) dias.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0003597-73.1999.4.03.6181/SP
1999.61.81.003597-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGADO : Justica Publica
EMBARGANTE : OSMAR MAURI
ADVOGADO : ADALBERTO DE JESUS COSTA e outros
: ANTONIO PINTO
: ÉRICO JOSÉ GIRO
PARTE RE' : OMAR MAURI
ADVOGADO : OSVALDO TERUYA e outro
: FABIANA PACE ALBUQUERQUE FLORES (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos por **Osmar Mauri**, inconformado com o v. acórdão de f. 253-263, por meio do qual a E. 5ª Turma desta Corte, à maioria, deu provimento ao recurso em sentido estrito de f. 223-228, ofertado pelo **Ministério Público Federal** contra a r. decisão de f. 218-222, que suspendera o curso da ação penal e, também, do prazo prescricional.

Em primeira instância, Osmar Mauri e Omar Mauri foram denunciados por infração ao artigo 95, alínea "d", da Lei n.º 8.212/1991.

A denúncia foi recebida em 17 de dezembro de 1999 (f. 169-verso) e, em 28 de março de 2000, a empresa administrada pelos denunciados requereu adesão ao Programa REFIS (f. 211).

Na sequência, a MM. Juíza de primeiro grau proferiu decisão suspendendo o processo e o curso do prazo prescricional. Segundo Sua Excelência, considerando-se que a Lei n.º 9.964/2000 - que estabeleceu a suspensão da pretensão punitiva e do curso do prazo prescricional enquanto a pessoa jurídica estiver incluída no Programa REFIS - é posterior ao recebimento da denúncia, não pode ser colocada aos réus a exigência de que a adesão ao Programa seja anterior ao recebimento da denúncia. Além disso, a e. magistrada invocou o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica.

A E. 5ª Turma, todavia, deu provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo *parquet*, ao fim de determinar o prosseguimento da ação penal, nos termos do voto do e. relator, Desembargador Federal Fábio Prieto, acompanhado pelo voto da e. Desembargadora Federal Ramza Tartuce.

Na conformidade de tais votos, não é caso de aplicação retroativa e não ocorre violação à isonomia; simplesmente não resta satisfeito o requisito legal da adesão ao Programa REFIS antes do recebimento da denúncia.

Diante de tal decisão, **Osmar Mauri** interpôs embargos infringentes, pugnando pelo prevalecimento do voto exarado pelo e. Desembargador Federal André Nabarrete, que negava provimento ao recurso ministerial com base nos seguintes fundamentos:

"A norma instituidora do programa fiscal beneficia o réu, pois possibilita a suspensão do processo, de tal sorte que a aplicação do jus puniendi fica sobrestada e condicionada, nos termos do seu artigo 15. Antes da criação do Refis, o parcelamento de débito não ocasionava consequências favoráveis ao réu. Para gozar do benefício da extinção da punibilidade, o art. 34 da Lei nº 9.249/95 exige pagamento integral do tributo ou contribuição social e acessórios, antes do recebimento da denúncia. Portanto, aceito a aplicação do artigo 15 da Lei nº 9.964/00, no que beneficia o réu, embora o recebimento da denúncia seja anterior à inclusão no Programa Fiscal. É que, à época dos fatos, não havia REFIS e opção alguma poderia ser feita. De outro lado, o artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal e o artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal ordenam retroagir a lei que beneficiar o réu. Obviamente que condições impossíveis não podem ser exigidas. Deve ser aceita a suspensão da pretensão punitiva por adesão ao programa, já que, quando recebida a peça acusatória (15.12.1999), inexistia a possibilidade de tal parcelamento, porquanto a lei entrou em vigor no dia 10.04.2000, data de sua publicação. O momento do recebimento da denúncia só pode ser invocado quando da implantação do REFIS. No meu posto de vista, deve-se afastar condição diabólica, impossível de satisfazer, o que não implica inovação legislativa pelo Poder Judiciário. Frise-se, ainda, que a opção se deu em 28.3.2000, anteriormente ao início da vigência da norma" (f. 262-263).

Alega o embargante, em síntese, que "seria impossível exigir a condição de inclusão anteriormente à existência do próprio benefício" (f. 267).

Admitidos os embargos infringentes, os autos foram com vista ao e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, que se manifestou pelo provimento do recurso (f. 273-276).

Vindo os autos à conclusão, constatei que a empresa fora excluída do Programa REFIS, razão pela qual determinei a intimação do embargante para esclarecer sobre seu interesse no julgamento do recurso.

Sobreveio, então, a petição de f. 291, por meio do qual o embargante desistiu do recurso, "*ante a exclusão da empresa (...) do REFIS*".

Três dias depois, o embargante peticionou novamente nos autos, por meio de advogado diverso, pedindo vista dos autos (f. 292) e, na sequência, retornou aos autos pleiteando a apreciação dos embargos infringentes e alegando que: a) a denúncia não aponta que os réus tenham usado os recursos em proveito próprio; b) a formalização de um parcelamento produz a extinção da punibilidade, *ex vi* do artigo 34 da Lei n.º 9.249/1995; c) não existe justa causa para a manutenção da denúncia; d) consumou-se a prescrição.

Por fim, a e. Procuradora Regional da República Jovenilha Gomes do Nascimento manifestou-se no sentido de que os embargos infringentes devem ser considerados prejudicados, haja vista o fato de a empresa ter sido excluída do Programa REFIS.

É o relatório. Decido.

De início, anote-se que os embargos infringentes não estão prejudicados pela exclusão, da empresa, do Programa REFIS. É que a suspensão da pretensão punitiva e do curso do prazo prescricional produziu efeitos enquanto a empresa esteve incluída no Programa, sendo importante aferir e determinar o período em que se deu a aludida paralisação.

Quanto à desistência do recurso, não pode ela ser homologada, não por conta da retratação oferecida pelo embargante, mas, sim, porque o tema posto a desate tem repercussões na verificação da prescrição, matéria de ordem pública e passível de conhecimento até mesmo de ofício pelo órgão judiciário.

Por ocasião do julgamento da apelação, divergiram os votos vencedores e vencido no que tange à aplicação, ao caso presente, do artigo 15 da Lei n.º 9.964/2000. Prevaleceu o entendimento de que, sendo posterior ao recebimento da denúncia, a adesão ao Programa REFIS não produz os efeitos previstos no aludido dispositivo legal; e restou vencido o posicionamento segundo o qual não se pode exigir que a adesão se dê antes do recebimento da denúncia porque, quando se praticou tal ato processual, nem sequer existia a Lei n.º 9.964/2000.

A questão já foi analisada diversas vezes no âmbito da jurisprudência. No C. Superior Tribunal de Justiça, sua E. 3ª Seção assentou que *"é de se aplicar o art. 15 da Lei n.º 9.964/2000 retroativamente às hipóteses em que a adesão ao REFIS se deu após o recebimento da denúncia, mas a persecutio criminis in iudicio teve início antes da entrada em vigor da lei instituidora do referido programa"* (STJ, 3ª Seção, EREsp 659081, rel. Min. Felix Fischer, j. 13/9/2006, DJ 30/10/2006, p. 245).

Note-se que a 3ª Seção é precisamente o órgão fracionário do Superior Tribunal de Justiça que detém competência para uniformizar a jurisprudência em matéria penal, valendo ressaltar que a decisão *supra* foi tomada à unanimidade de votos.

Deste Tribunal Regional Federal colhem-se, no mesmo sentido, diversos precedentes: TRF/3, 1ª Turma, ACR 14540, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 13/4/2004, DJU 11/5/2004, p. 289; TRF/3, 1ª Turma, ACR 12424, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 8/3/2005, DJU 5/4/2005, p. 222; TRF/3, 1ª Turma, ACR 13059, rel. Juiz Federal convocado Márcio Mesquita, j. 24/11/2009, DJF3 CJ1 13/1/2010, p. 292.

No julgado de que foi relator, o e. Desembargador Federal Johanson de Salvo consignou que, "quando do recebimento da denúncia, a lei instituidora do REFIS não havia sido editada, mas não há como negar o benefício àquele que, embora sujeito passivo na ação penal, optou pelo programa no momento em que essa possibilidade passou a integrar, válida e eficazmente, nosso ordenamento jurídico"; e que "não se trata de substituir a atividade do legislador, criando hipótese de aplicação não prevista em lei, mas de interpretar, sistematicamente, os artigos 5º, inciso XL, da Constituição Federal; 2º, do Código Penal, e 15, da Lei Federal nº 9.964/00".

Sob outro enfoque e como reforço de fundamentação, reputo inteiramente procedente o argumento, tecido pela e. magistrada de primeiro grau, no sentido de que a aplicação literal do artigo 15 da Lei n.º 9.964/2000 conduziria a um verdadeiro absurdo: a casos substancialmente idênticos soluções distintas seriam dadas.

Com efeito, suponha-se que dois administradores, no âmbito das respectivas empresas, tenham deixado de recolher contribuições previdenciárias referentes às mesmas competências; e que um deles, por contribuir com a investigação, tenha sido denunciado logo, enquanto o outro, que tudo fez para dificultá-la e retardá-la, ainda não foi acusado.

Pois bem. Depois de ter sido recebida a denúncia oferecida contra o primeiro e antes de ser oferecida contra o segundo, sobrevém a Lei n.º 9.964/2000, com seu artigo 15, a prever a suspensão da pretensão punitiva estatal e do curso do prazo prescricional quando incluída a empresa no Programa REFIS "antes do recebimento da denúncia".

Aplicado literalmente o dispositivo, aquele que contribuiu com as investigações e cuja denúncia foi recebida antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.964/2000 não faria jus à aplicação do artigo 15; e aquele outro, que tudo fez para retardar o início da ação penal, teria a pretensão punitiva estatal e o curso do prazo prescricional suspensos!

Ora, sob o aspecto penal, as situações são idênticas: ambos deixaram de efetuar os recolhimentos nas mesmas datas e ambos aderiram ao Programa REFIS no mesmo dia. Apesar disso, porque teve a denúncia recebida antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.964/2000, um não contaria com a aplicação da regra estampada no artigo 15; ao passo que o outro, cuja denúncia veio a ser recebida depois da entrada em vigor da Lei n.º 9.964/2000 e da adesão ao Programa REFIS, receberia a benesse. Como não ver, aí, violação ao princípio da isonomia?

Nessas condições e na esteira da jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, o caso é de prover-se o recurso.

Antes, porém, de encerrar esta decisão, são necessárias algumas palavras a respeito da última petição do embargante.

Diga-se, pois, que as alegações de que os réus não usaram os recursos em proveito próprio; de que, pela força do artigo 34 da Lei n.º 9.249/1995, restaria extinta a punibilidade; e de que faltaria justa causa para a ação penal não merecem conhecimento nesta sede recursal, já que os embargos infringentes ensejam cognição limitada ao objeto da divergência entre os votos proferidos no julgamento da apelação.

Quanto à alegação de prescrição, destaque-se que, provido o recurso de embargos infringentes, tem-se a suspensão da pretensão punitiva estatal e do curso do prazo prescricional no período compreendido entre a adesão da empresa ao Programa REFIS - em **28 de março de 2000** (f. 211) - e a exclusão do mesmo Programa - em **12 de abril de 2005** (f. 279).

Desse modo, não há falar em prescrição, haja vista que não decorreram 12 (doze) anos - prazo prescricional aplicável ao caso presente, nos termos do artigo 109, inciso III, do Código Penal - entre os fatos e o recebimento da denúncia e tampouco desde então e a presente data, descontado, é claro, o período de suspensão.

Deveras, os fatos mais antigos são de novembro de 1992, sendo que a denúncia foi recebida em 17 de dezembro de 1999. Entre o recebimento da denúncia e a adesão da empresa ao Programa REFIS, em 28 de março de 2000, decorreram 3 (três) meses e 11 (onze) dias; e desde a exclusão do Programa REFIS, em 12 de abril de 2005, até a presente data, decorreram 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 14 (quatorze) dias, totalizando **6 (seis) anos, 7 (sete) meses e 25 (vinte e cinco) dias**, ou seja, **não houve prescrição**.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 3º do Código de Processo Penal, **DOU PROVIMENTO** aos embargos infringentes para fazer prevalecer o voto vencido, declarando a suspensão da pretensão punitiva estatal e do curso do prazo prescricional entre 28 de março de 2000 e 12 de abril de 2005.

Com fundamento no artigo 580 do Código de Processo Penal, estendo os efeitos desta decisão ao corrêu que não interpôs os embargos infringentes.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00010 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0000407-06.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.000407-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : Justiça Pública
PARTE RÉ : FERNANDO PUJALS REIS
ADVOGADO : JAIR PEREIRA ALVINO
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA VARA DAS EXECUCOES PENASIS SP
No. ORIG. : 2007.61.81.003322-3 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Guarulhos/SP, nos autos da execução penal nº 2007.61.81.003322-3 em face do Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

O Juízo Suscitante declinou da competência por entender ser absolutamente incompetente para processar o feito (fls. 40/43).

Subiram os autos a esse Egrégio Tribunal Regional Federal (fl. 45).

A Procuradoria Regional da República, por sua Ilustre representante, Dra. Mônica Nicida Garcia, no parecer opinou pela procedência do Conflito Negativo de Competência (fls. 48/51).

À fl. 53 foi designado o Juízo suscitante para decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Às fls. 78/79 foram acostados aos autos cópia da sentença, proferida nos autos da execução penal, que decretou a extinção da punibilidade do réu, em virtude do reconhecimento da prescrição da pretensão executória Estatal.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, o qual se manifestou no sentido de julgar prejudicado o presente conflito (fls. 81 e 83/84).

É o relatório.

Decido.

Pelo que se depreende do teor da decisão acostada às fls. 78/79, tem-se que de fato ocorreu a prescrição da pretensão executória Estatal, motivo pelo qual foi decretada a extinção da punibilidade do réu Fernando Pujals Reis.

Assim sendo, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente conflito de competência.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008181-82.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.008181-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : SARA GLORIA OLIVEIRA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPO GRANDE>1ªSSJ>MS
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2011.62.01.000397-7 JE Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Campo Grande (MS) contra o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande (MS).

O MM. Juízo suscitante argumenta o seguinte:

- a) é competente para julgar as causas de até 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do art. 3º da Lei n. 10.259/01;
- b) o § 2º do art. 3º da Lei n. 10.259/01 estabelece que, quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, a soma das doze parcelas não poderá exceder a 60 (sessenta) salários mínimos;
- c) nas ações de consignação em pagamento, o valor da causa corresponde ao total das prestações vencidas, acrescido do montante de doze prestações vincendas, se houver;
- d) se procedente o pedido, o valor da causa, compreendendo a dívida que a autora pretende pagar em parcelas de R\$ 200,00 (duzentos reais), é superior ao limite de alçada do Juizado (fls. 3/4).

Conclusos os autos ao Relator (fl. 29), foi designado o MM. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes e requisitadas as informações ao MM. Juízo suscitado (fl. 30).

O MM. Juízo suscitado informa que, em razão do valor dado à causa de R\$ 200,00 (duzentos reais) e conforme o art. 3º, § 3º, da Lei n. 10.259/01, entendeu que a ação deveria ser processada e julgada no Juizado Especial Federal (fl. 38).

Manifesta-se a Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Laura Noeme dos Santos, pela procedência do conflito negativo de competência, para que seja determinada a remessa definitiva dos autos subjacentes para o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande, Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul (MS) (fls. 42/43).

Decido.

Competência. Ação de consignação em pagamento. Valor da causa: total das prestações vencidas acrescido de 12 prestações vincendas. Limite de 60 salários mínimos (Lei n. 10.259/01, art. 3º). Não alcançado: Juizado Especial Federal. Superado: Juízo Federal. O valor da causa, nas ações de consignação em pagamento, equivale ao total das prestações vencidas, somado de 12 (doze) prestações vincendas. Para dirimir conflito de competência entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal instaurado em ação consignatória de pagamento, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que se deve verificar o valor da causa: se dentro do limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no art. 3º da Lei n. 10.259/01, a competência é do Juizado Especial Federal, caso superado o referido montante, a competência é do Juízo Federal, é o que se conclui dos seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MÚTUO. SFH. CONSIGNAÇÃO. VALOR DA CAUSA.

(...)

2. O valor da causa, nas ações de consignação em pagamento, corresponde ao total das prestações vencidas, acrescido do montante de doze prestações vincendas.

3. O valor da causa está dentro do previsto no art. 3º da Lei 10.259/01.

4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 23ª Vara do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal - DF.

(STJ, CC n. 74.623, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.10.07)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MÚTUO. SFH. CONSIGNAÇÃO. VALOR DA CAUSA. COMPATIBILIDADE. RITO.

(...)

2. O valor da causa, nas ações de consignação em pagamento, corresponde ao total das prestações vencidas, acrescido do montante de doze prestações vincendas que, se dentro do limite previsto no art. 3º da Lei 10.259/01, é de competência do Juizado Especial Federal Cível.

3. Não há incompatibilidade entre o rito do juizado especial e a ação de consignação em pagamento.

4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do JUÍZO FEDERAL DO 1º JUIZADO ESPECIAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE GOIÁS, suscitante.

(STJ, CC n. 98.221, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 26.11.08)

Do caso dos autos. Em 15.12.10, Sara Gloria Oliveira da Silva Santos ajuizou ação de consignação em pagamento contra o Instituto Nacional do Seguro Social, alegando dever à Autarquia o valor de R\$ 42.171,66 (quarenta e dois mil, cento e setenta e um reais e sessenta e seis centavos) relativos ao recebimento indevido de benefícios previdenciários pertencentes ao seu genitor, Joaquim Oliveira da Silva. Argumentando a impossibilidade de pagamento integral do débito, pretendeu "seja deferida a consignação do valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) mensais, via depósito judicial" (fl. 7). Atribuiu à causa o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) (cfr. fls. 5/8).

Malgrado o valor da causa dado pela autora seja de R\$ 200,00 (duzentos reais), constata-se que o correto seria atribuir à causa o montante de R\$ 42.171,66 (quarenta e dois mil, cento e setenta e um reais e sessenta e seis centavos), equivalente à importância devida, conforme afirmado pela consignante.

Na época em que proposta a ação consignatória, o salário mínimo era de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) e, consequentemente, o Juizado Especial Federal tinha competência para julgar causas de até R\$ 30.600,00 (trinta mil e seiscentos reais), nos termos do art. 3º da Lei n. 10.259/01.

Ultrapassado o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, a demanda não é da competência do Juizado Especial Federal.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o conflito, e declaro a competência do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande (MS), com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Oficie-se.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014257-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014257-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDIR LOPES A FERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RÉ : AUTOMASA MAUA COM/ DE AUTOMOVEIS S/A

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 05279148919834036100 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo MM. Juiz Federal da 1º Vara da Subseção Judiciária de Mauá/SP em face do MM. Juiz Federal da 13º Vara da Subseção Judiciária de São Paulo e extraído de ação de reintegração de posse proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Automasa Mauá Comércio de Automóveis S/A, originariamente distribuída ao Juízo Suscitado.

Sustenta que a remessa dos autos a órgão jurisdicional criado posteriormente ao ajuizamento da ação fere o princípio da perpetuação da jurisdição.

O Ministério Público Federal se manifestou pela improcedência do conflito de competência (fls. 23/27).

É o relatório.

Cumpra decidir.

As causas fundadas em direito real sobre imóveis devem ser propostas no foro de situação da coisa (artigo 95 do Código de Processo Civil). Trata-se de critério territorial a que se atribuem os efeitos de competência absoluta: não se admitem a prorrogação voluntária - eleição de foro pelas partes - ou legal - conexão e continência -, nem a aplicação do princípio da perpetuação da jurisdição. Assim, a propositura de ação imobiliária em determinado foro não obsta o deslocamento da competência para os novos órgãos jurisdicionais da comarca ou seção judiciária na qual se situe o imóvel.

Ademais, a fixação da competência no foro de situação da coisa visa garantir maior aproximação entre o órgão judicial competente e o objeto de litígio, de maneira a facilitar a atividade probatória e propiciar maior efetividade ao provimento jurisdicional.

Nesse sentido se manifesta o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO PROPOSTA PELO INCRA EM VARA LOCALIZADA NA CAPITAL DO ESTADO. POSTERIOR CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE LOCALIZAÇÃO DO IMÓVEL, OBJETO DA AÇÃO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. Conforme precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, a redistribuição do processo para a Vara Federal que tenha jurisdição sobre o Município onde se localiza o imóvel que é objeto de Ação de Desapropriação atende à regra de competência absoluta prevista no art. 95 do CPC.

2. Embargos de Divergência providos.

(STJ, ERESP 1028117, Relator Herman Benjamin, Primeira Seção, Dje 22/10/2009).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. POSTERIOR CRIAÇÃO DE NOVAS VARAS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DO PROCESSO. POSSIBILIDADE.

1. Com efeito, "A competência para as ações fundadas em direito real sobre bem imóvel (CPC, art. 95, in fine) é absoluta e, portando, inderrogável, de modo a incidir o princípio do forum rei sitae, tornando-se inaplicável o princípio da perpetuatio jurisdictionis." (REsp 885.557/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 03/03/2008). Ademais, "A competência absoluta do local do imóvel justifica-se em razão da melhor aptidão do juiz de determinado território para exercer a sua função, cuja competência transmuda-se de relativa para absoluta, em face da natureza pública do interesse que a informa" (REsp 885.557/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 03/03/2008).

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 992329, Relator Fernando Gonçalves, Quarta Turma, Dje 05/10/2009).

O imóvel em cuja posse a autarquia deseja se reintegrar está situado na Subseção Judiciária de Mauá/SP. O fato de os limites jurisdicionais do foro terem sido traçados posteriormente ao ajuizamento da ação possessória não interfere na conclusão, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **monocraticamente, julgo improcedente** o conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo Suscitante, isto é, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Mauá/SP para processar e julgar a ação possessória.

Comuniquem-se.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019023-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019023-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA
PARTE RÉ : PAULO DA SILVA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00410756020104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Dissentem o Juizado Especial Federal Cível desta Capital e a 12ª Vara Federal Cível de São Paulo, por meio do presente **conflito negativo de competência**, em razão daquele ter recebido dessa os autos da **ação monitória** nº. 0041075-60.2010.4.03.6301 (00147773-15.2010.4.03.6100 número de origem), que a **Caixa Econômica Federal** move contra **Paulo da Silva**, com o objetivo de ser ressarcida no valor de R\$ 20.386,86 (vinte mil, trezentos e oitenta e seis reais e oitenta e seis centavos); referido valor corresponde ao saldo devedor oriundo do **Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos**, pactuado entre as partes em 05/05/2009 (fls. 16/23).

O d. **Juízo Suscitado (12ª Vara Federal)** adotando como razão de decidir o julgado da lavra do eminente Ministro Castro Meira no Conflito de Competência de nº. 107.216/SP, DJE de 10.09.2009, do Colendo Superior Tribunal de Justiça e decisões deste Tribunal, reconheceu a incompetência absoluta daquele Juízo para processar e julgar a ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal, em virtude do valor reclamado ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível desta Capital (fls. 38/47).

Por sua vez, o Juízo do Juizado Especial Federal Cível suscitou o presente conflito, não reconhecendo a sua competência para o processamento e julgamento da ação monitória, porquanto promovida pela empresa pública federal, "*situação a excluir a competência dos Juizados Especiais Federais, por expressa disposição legal*", (art. 6º, inciso I, da Lei nº. 10.259/01) (fls. 51/54).

Dispensei as informações e designei o d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fl. 58).

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da Dra. Alice Kanaan, manifestou-se pela **procedência** do conflito suscitado (fls. 67/73).

DECIDO.

Com efeito, grassa dissensão entre os rr os Juízos do Juizado Especial Federal Cível desta Capital e o da 12ª Vara Federal Cível de São Paulo, por meio do presente **conflito negativo de competência**, em razão daquele ter recebido desse os autos da **ação monitória** nº. 0041075-60.2010.4.03.6301 (00147773-15.2010.4.03.6100 número de origem), que a **Caixa Econômica Federal** move contra **Paulo da Silva**, com o objetivo de ser ressarcida no valor de R\$ 20.386,86 (vinte mil, trezentos e oitenta e seis reais e oitenta e seis centavos); referido valor corresponde ao saldo devedor oriundo do **Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos**, pactuado entre as partes em 05/05/2009 (fls. 16/23).

A controvérsia reside em saber se o artigo 6º, da Lei nº. 10.259/2001, é peremptório ao estipular o rol dos legitimados ativos - não se enquadrando a CEF no discurso legal - **ou**, como sustenta o juízo suscitado, se por ser o valor reivindicado inferior a 60 salários mínimos a competência, absoluta, é do Juizado Especial Federal Cível, *não devendo o artigo 6º, da Lei nº 10.259/2001 ser interpretado em sentido estrito, mas de forma sistemática, em cotejo com o artigo 3º, §1º, do mesmo diploma legal.*

A respeito do tema - legitimação ativa da CEF para estar no Juizado Especial Federal Cível, esta egrégia 1ª Seção, em 05/08/2010, no julgamento do CC. nº 2010.03.00.000211-5, da relatoria do eminente Desembargador Federal Cotrim Guimarães, à **unanimidade**, declarou a competência do Juízo Federal da 12ª Vara Federal para processar e julgar a ação monitória em dissensão naquele incidente.

A ementa daquele julgado assinalou:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL X JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - ILEGITIMIDADE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

I - A regra de competência, em relação aos Juizados Especiais, é a do valor atribuído à causa. Nesse sentido, dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/01 que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. O §1º exclui algumas causas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, merecendo destaque, no presente conflito de competência, aquelas previstas nos incisos II, III e XI do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, ou seja, as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no país, as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional e a disputa sobre direitos indígenas, respectivamente.

II - O artigo 6º, por sua vez, dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317/96, como autoras e, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

III - No tocante à interpretação no sentido de que o legislador não incluiu, dentre as exceções previstas no inciso I do §1º do artigo 6º, as causas constantes no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, o que permitiria a participação da empresa pública federal na condição de autora, tal argumento não convence, uma vez que tal exegese tornaria desnecessária a previsão contida no inciso II do artigo 6º da Lei nº 10.259/01 que dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

IV - O critério da expressão econômica da lide somente pode ser adotado nas hipóteses em que restar evidenciada a omissão involuntária do legislador, o que não ocorreu em relação às empresas públicas federais, uma vez que o seu silêncio, neste caso, é eloqüente, pois há previsão expressa no sentido de figurarem como rés, o que afasta a legitimidade como autoras. Precedentes do C. STJ.

V - Conflito precedente. Competência do Juízo Federal.

(CC nº. 2010.03.00.000211-5 - 1ª Seção - Data de julgamento: 05/08/2010 - Publicado em 24/08/2010).

Posteriormente, a egrégia 1ª Seção, em conflito de competência análogo ao presente, de minha relatoria, assentou:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - AÇÃO MONITÓRIA PROMOVIDA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM FACE DE PESSOAS FÍSICAS OBJETIVANDO SER RESSARCIDA DE VALOR ABAIXO DE SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS CORRESPONDENTE A SALDO DEVEDOR ORIUNDO DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO (CRÉDITO DIRETO CAIXA - CDC) - CONFLITO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. DECISÃO MONOCRÁTICA RECONSIDERADA - AGRAVO PROVIDO E CONFLITO PROCEDENTE. 1. Insurgência da Caixa Econômica Federal recebida como agravo nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil. 2. Agravo contra decisão monocrática do relator que julgou improcedente o conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo Federal da 12ª Vara Federal que síntese entendeu que a competência para julgamento de ação monitória proposta pela CEF de valor até sessenta salários mínimos é do Juizado Especial Federal Cível. 3. Dissenso entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal Comum em ação monitória movida pela Caixa Econômica Federal, inicialmente na Vara Federal, objetivando ser ressarcida de quantia relativa a débito oriundo de Contrato de Abertura de Crédito - Crédito Direto Caixa - CDC. 4. A controvérsia reside em saber se o artigo 6º, da Lei nº. 10.259/2001, é peremptório ao estipular o rol dos legitimados ativos - não se enquadrando a CEF no discurso legal - ou, como sustenta o juízo suscitado, se por ser o valor reivindicado inferior a 60 salários mínimos a competência, absoluta, é do Juizado Especial Federal Cível, não devendo o artigo 6º, da Lei nº 10.259/2001 ser interpretado em sentido estrito. 5. A respeito do tema - legitimação ativa da CEF para estar no Juizado Especial Federal Cível, esta egrégia 1ª Seção, em 05/08/2010, no julgamento do CC. nº 2010.03.00.000211-5, semelhante ao presente, à unanimidade, declarou a competência do Juízo de Vara Federal para a ação monitória em dissenso naquele conflito. 6. Agravo provido e conflito precedente. (CC 201003000070972, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, 27/09/2010)

Ante o exposto, considerando que a egrégia 1ª Seção desta Corte Regional decidiu em matéria análoga à presente, no sentido de que a competência para processar e julgar ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal é do Juízo de Vara Federal e não do Juízo do Juizado Especial Federal, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o presente conflito de competência para declarar a competência do Juízo Federal da 12ª Vara Federal de São Paulo, o suscitado.

Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019019-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019019-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : CONDOMINIO RESIDENCIAL QUINTA DOS YPES
ADVOGADO : VERA MARIA GARAUDE
PARTE RÉ : EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00374571020104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Dissentem os Juízos do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e o da 14ª Vara Federal Cível também de São Paulo, por meio do presente **conflito negativo de competência**, em razão daquele ter recebido desse os autos da ação sumária nº. 0037457-10.2010.4.03.6301, que o **Condomínio Residencial Quinta dos Ypês** move contra a **Empresa Gestora de Ativos - EMGEA**, objetivando ser ressarcido no valor de R\$ 17.453,68 (dezesete mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta e oito centavos). Referido valor, segundo fls. 67/68 encontra-se atualizado até 21/05/2010 e corresponde às cotas condominiais vencidas do imóvel situado no condomínio-autor, unidade autônoma 94-bloco A, situado nesta cidade de São Paulo, Capital, a ser acrescido de juros e correção monetária.

O d. Juízo Suscitado (14ª Vara Federal) declinou da competência para processar e julgar a ação de rito sumário, apesar de figurar no pólo ativo Condomínio, devendo o valor da causa prevalecer em relação ao art. 6º da Lei nº. 10.259/2001. Cita precedente da egrégia 2ª Seção do STJ, CC. nº. 200602307846.

Por sua vez, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo suscitou o presente conflito negativo de competência, no qual, em síntese, alega que a parte-autora não está incluída nas hipóteses preconizadas pelo artigo 6º, inciso I, da Lei nº. 10.259/2001.

Dispensei as informações e designei o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fls. 83).

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da Dra. Elizabeth Kablukow Bonora Peinado, manifestou-se pela declaração da competência do Juízo suscitante (fls. 92/94vº).

DECIDO.

Com efeito, grassa dissensão entre os rr. juízos do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e o da 14ª Vara Federal Cível também de São Paulo, por meio do presente **conflito negativo de competência**, em razão daquele ter recebido desse os autos da ação sumária nº. 0037457-10.2010.4.03.6301, que o **Condomínio Residencial Quinta dos Ypês** move contra a **Empresa Gestora de Ativos - EMGEA**, objetivando ser ressarcido no valor de R\$ 17.453,68 (dezesete mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta e oito centavos). Referido valor, segundo fls. 67/68 encontra-se atualizado até 21/05/2010 e corresponde às cotas condominiais vencidas do imóvel situado no condomínio-autor, unidade autônoma 94-bloco A, situado nesta cidade de São Paulo, Capital, a ser acrescido de juros e correção monetária.

O âmago da controvérsia reside em saber se o art. 6º, da Lei nº. 10.259/2001 é claro ao estipular o rol dos legitimados, não se enquadrando o Condomínio na hipótese legal.

A respeito do tema, legitimação ativa para estar no Juizado Especial Federal Cível, esta 1ª Seção registra precedentes no sentido de que além daquelas figuras que foram nominadas na dicção legal, outras podem se valer do Juizado Especial. Confirmam-se:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. DEMANDA AJUIZADA POR CONDOMÍNIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência da 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, apesar de não expressamente mencionados no artigo 6º da Lei n.º 10.259/2001, os condomínios podem figurar como demandantes junto aos Juizados Especiais Federais. 2. Conflito de competência julgado procedente. (CC 200903000337196, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, 23/12/2010)

PROCESSUAL. CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, desde que ambos os juízos envolvidos pertençam a uma mesma região.
2. Ao tempo em que se dava por competente para processar e julgar os conflitos suscitados entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, o Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento de que os **condomínios** podem figurar como autores nos Juizados Especiais Federais (STJ, 2ª Seção, CC 73681/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, DJ 16/8/2007, p. 284).
3. Conflito de competência julgado improcedente. (CC nº. 2007.03.00.056114-2,- rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, data do julgamento: 21/01/2010).

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E VARA FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA POR ESPÓLIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE DE TRAMITAÇÃO NO JUIZADO 1. Conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Santos/SP, nos autos de ação de cobrança, inicialmente ajuizada perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP por LIDIA LOSSO DA SILVA, representando seu falecido marido JOSÉ CARLOS DA SILVA, contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a condenação da ré ao pagamento das diferenças de atualização monetária dos saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. Compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e Juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária. Precedente do Supremo Tribunal Federal (RE 590409/RJ). 3. Entendimento anterior no sentido de que o artigo 6º, inciso I, da Lei nº 10.259/2001 fixa, em numerus clausus, o rol de pessoas que podem ser partes, figurando no pólo ativo de processos ajuizados perante o Juizado Especial Federal Cível, e desta forma, não se deveria admitir o espólio no pólo ativo das ações que tramitam perante os Juizados Especiais Federais Cíveis, ainda que o valor atribuído à causa seja inferior à 60 (sessenta) salários-mínimos, 4. Entendimento reformulado, à vista dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que em que pese ao fato de o **espólio** não figurar na lista prevista pelo art. 6º, inciso I, da Lei nº 10.259/2001, tal **rol não é exaustivo**, devendo a competência dos Juizados Especiais Federais basear-se na expressão econômica do feito, a teor do art. 3º, caput, da citada norma. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator. 5. Conflito improcedente. (Conflito de Competência nº 2005.03.00.091818-7, rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, julgado em 1/10/2009, DJF3 CJ1 DATA:26/10/2009 PÁGINA: 3)

No mesmo sentido, em **matéria análoga** aqui em dissenso, cito as decisões monocráticas por mim proferidas nos autos do CC nºs: 2010.03.00.009489-7, j. em 08/06/2010, p. em 29/06/2010; 2010.03.00.027527-2, j. em 03/11/2010 e p. em 17/11/2010; 2011.03.00.014016-4, j. em 22/06/2011 e p. em 04/07/2011 e 2011.03.00.014005-0, j. em 27/06/2011 e p. em 04/07/2011.

Também, no mesmo diapasão, cito as seguintes decisões oriundas do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTA CONDOMINIAL. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3.º E 6.º DA LEI N.º 10.259/2001.

I - Consoante entendimento da C. 2.ª Seção, pode o condomínio figurar no pólo ativo de ação de cobrança perante o Juizado Especial Federal, em se tratando de dívida inferior a 60 salários mínimos, para a qual a sua competência é absoluta.

II - Embora o art. 6.º da Lei n.º 10.259/2001 não faça menção a condomínio, os princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no pólo ativo. Precedente: CC 73.681/PR, Relª. Minª NANCY ANDRIGHI, DJ 16.8.07. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC **80615** / RJ, AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA, 2007/0040854-0, Relator Ministro Sidnei Beneti, 2ª Seção data do julgamento: 10/02/2010, data da publicação: 23/02/2010).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COBRANÇA DE DÍVIDA CONDOMINIAL. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DO CONDOMÍNIO. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3.º E 6.º DA LEI N.º 10.259/2001.

- O entendimento da 2.ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária.

- O condomínio pode figurar perante o Juizado Especial Federal no pólo ativo de ação de cobrança. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

- Embora art. 6.º da Lei n.º 10.259/2001 não faça menção ao condomínio, os princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no pólo ativo.

Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo da 2ª Vara do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Paraná, Subseção de Curitiba, ora suscitante.

(CC 73681/PR, CONFLITO DE COMPETENCIA, 2006/0230784-6, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Órgão Julgador 2ª Seção, data do julgamento: 08/08/2007, data da publicação: DJ 16/08/2007 p. 284).

Assim é que tomando como paradigmas os julgados da egrégia 1ª Seção deste Tribunal e os do Colendo Superior Tribunal de Justiça, já mencionados, e, ainda, levando em consideração o valor da causa (R\$ 17.453,68), que não ultrapassa o valor de alçada do Juizado Especial Federal Cível, é de ser julgado improcedente o presente conflito.

Ante o exposto, na forma do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo **improcedente** o conflito e **declaro a competência do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo para processar e julgar a ação de cobrança, proc. n.º 0037457-10.2010.4.03.6301.**

Intime-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00015 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024967-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024967-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE : JOSE MARIANO DE SOUZA FILHO

ADVOGADO : ELEANDRO ALVES DOS REIS e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

INTERESSADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00037857220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Oficie-se ao Juízo da 5ª Vara de Guarulhos para que informe a respeito do cumprimento da decisão que concedeu a segurança às fls. 441/443.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023538-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023538-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR : CARLOS AUGUSTO STEFANI e outro

: VILMA VIEIRA RIBEIRO

ADVOGADO : ROMILTON TRINDADE DE ASSIS e outro

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00181752220014036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Defiro os benefícios da Justiça Gratuita, inclusive quanto ao depósito a que alude o art. 488, II do C.P.C. Anote-se

2. Cite-se a ré para contestar a demanda no prazo de 15(quinze) dias a teor do art. 491 do C.P.C.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0050785-39.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.050785-3/SP

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

DESPACHO

Fls. 295/296: Native Indústria e Comércio de Roupas Ltda. requer o levantamento do valor depositado de 5% (cinco por cento) do valor da causa, tendo em vista que o feito foi extinto sem julgamento do mérito.

A 1ª Seção, por maioria, acolheu a preliminar e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do voto do relator (cfr. fl. 206), o qual autorizou a conversão em renda do depósito (fls. 207/211v.). Native Indústria e Comércio de Roupas Ltda. interpôs embargos infringentes (fls. 219/225), para os quais se negou seguimento (fl. 251/251v.). Não se interpôs recurso contra a decisão que negou seguimento aos embargos infringentes (cfr. fls. 254 e 274).

Considerando-se o trânsito em julgado da decisão que autorizou a conversão em renda do depósito, indefiro o levantamento pretendido.

Ciência às partes dos Ofícios n. 586/2011 da CEF (fls. 292 e 298).

Em nada mais sendo requerido, cumpra-se o determinado à fl. 271, *in fine*, arquivando-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00018 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005018-60.1993.4.03.6100/SP
96.03.065681-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI
EMBARGADO : SUELY TAVARES DA MOTTA e outro
: SANDRA CHOHE
ADVOGADO : ANGELO MARCIO COSTA E SILVA
No. ORIG. : 93.00.05018-4 9 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo contra decisão do relator que negou seguimento aos embargos infringentes opostos pela Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo o v. acórdão proferido pela C. Segunda Turma que, por maioria, deu provimento ao recurso de apelação das embargadas, para desconstituir a sentença, com a remessa dos autos à Vara de origem e o prosseguimento da execução.

Inicialmente observo que o presente recurso encontra-se eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento, ao considerar que o artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil dispõe: "*da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.*"

Constata-se que na interposição do presente recurso a agravante não observou os estritos termos do referido dispositivo legal, extrapolando o prazo de 5 (cinco) dias previsto.

A decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 25.05.2009, conforme certidão de fl. 544, e o recurso, considerando a data do protocolo neste Tribunal (fls. 552), foi interposto apenas em 02.06.2009, portanto, fora do prazo, sendo manifesta a intempestividade do recurso.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo legal, por ser intempestivo.

Intimem-se.

Com o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00019 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014764-83.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.014764-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : WILSON ROCHA ASSIS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
INTERESSADO : JUANA CONDORI DE ROSAS
No. ORIG. : 00003172320114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Corumbá/MS, objetivando que o juízo impetrado providencie a juntada das folhas e certidões de antecedentes da denunciada, nos autos da ação penal nº 0000317-23.2011.403.6004.

Deferi a liminar às fls. 30/31.

A autoridade impetrada informou que reconsiderou a decisão impugnada neste *writ*, determinando a requisição dos antecedentes da ré da ação penal (fls. 42/43 e 45/46).

É o breve relatório.

Decido.

É de se ter por esvaziado o objeto do Mandado de Segurança, uma vez que a autoridade impetrada reconsiderou a decisão impugnada.

Pelo exposto, **denego a segurança**, com fundamento no artigo artigo 6º, §5º, da Lei 12.016/2009, diante da carência superveniente do interesse do impetrante, cassando-se a liminar.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal sem manifestação, arquivem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00020 REVISÃO CRIMINAL Nº 0012799-07.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.012799-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : FERNANDO LUIZ FERREIRA
ADVOGADO : ANIBAL ALVES DA SILVA e outro
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00001633719994036000 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

1. Mantenho a decisão de fl. 246/246v.;
2. Fls. 248/258, 262/273 e 274: manifeste-se o Ministério Público Federal;
3. Após, retornem conclusos.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00021 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0017436-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017436-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : RAIMUNDO ALVES RIBEIRO
ADVOGADO : ADRIANO GRAÇA AMÉRICO (Int.Pessoal)

PARTE RÉ : Justica Publica
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00034295620084036181 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Santo André/SP, nos autos da Execução Penal nº 0003429-56.2008.403.6181, em face do Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

O Juízo suscitante alega, em síntese, que:

a) a Resolução nº 113, de 20 de abril de 2010, do Conselho Nacional de Justiça não pode ser aplicada no caso em apreço, tendo em vista que não houve modificação do juízo da execução, e sim mera mudança de endereço do apenado, fato que não altera a competência funcional da Vara de Execuções;

b) nos termos do artigo 65 da Lei nº 7.210/84 a execução penal competirá ao juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença;

c) o artigo 66, inciso V, alínea "g" da referida Lei de Execução Penal prevê que compete ao juízo das execuções penais determinar o cumprimento da pena ou medida de segurança em outra comarca.
Subiram os autos a esta Corte (fl. 143).

À fl. 144 foi designado o Juízo suscitante para decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes.

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra. Maria Iraneide O Santoro Facchini, opinou pela procedência do conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência do Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP para processar o feito (fls. 153/157).

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, convém destacar o enunciado da Súmula nº 32 desta E. Corte que dispõe:

"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal."

O presente conflito foi suscitado nos autos da Execução Penal nº 0003429-56.2008.403.6181.

Com efeito, trata-se de execução de sentença proferida pelo MM. Juiz da 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, que condenou Raimundo Alves Ribeiro à pena de 03 (três) anos de detenção, a ser cumprida em regime aberto, e 15 (quinze) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade ou entidade pública a ser indicada pelo juízo da execução, e multa no valor de 05 (cinco) salários mínimos.

O Juízo Suscitado da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, sob o argumento de que o Juízo competente para a execução da pena é o do domicílio do apenado, determinou a remessa dos atos ao Juízo Suscitante da 1ª Vara Federal Criminal de Santo André/SP (fls. 49/50 e 79).

Por sua vez, o Juízo suscitante às fls. 68 e 81/83 devolveu os autos ao Juízo Suscitado por entender que o fato do apenado residir fora dos limites territoriais da subseção que preferiu a condenação não influi na competência do respectivo Juízo das Execuções Penais, ao qual caberá deprecar a realização da audiência admonitória e a fiscalização do cumprimento das condições estipuladas.

Em virtude das infrutíferas tentativas de intimar o condenado para dar início ao cumprimento das penas restritivas de direitos que lhe foram impostas, o Juízo Suscitado determinou a expedição de mandado de prisão em desfavor de Raimundo Alves Ribeiro (fls. 113/114).

Em 15 de dezembro de 2010 o Juízo Suscitado realizou a audiência admonitória e, por fim, considerando que o sentenciado residia em Santo André/SP, determinou a remessa dos autos da execução, novamente, àquela Subseção Judiciária (fls. 119 e verso). Em seguida foi expedido o alvará de soltura clausulado (fl. 121).

À fl. 126 o Juízo Suscitante determinou a devolução dos autos ao Juízo Suscitado, ratificando os fundamentos da decisão de fls. 68 e 81/83.

À fl. 138 o Juízo Suscitado, com fulcro no artigo 7º da Resolução nº 113, de 20 de abril de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, determinou a remessa dos autos, novamente, ao Juízo Suscitante.

Em virtude do ocorrido o Juízo Suscitante da 1ª Vara Federal Criminal de Santo André/SP suscitou o presente conflito de competência (fls. 140/141) por entender que a Resolução nº 113, de 20 de abril de 2010, do Conselho Nacional de Justiça não pode ser aplicada no caso em apreço, tendo em vista que não houve modificação do Juízo da Execução, e sim mera mudança de endereço do apenado, fato que não altera a competência funcional da Vara de Execuções. Afirmou, também, que o artigo 65 da Lei nº 7.210/84, dispõe que a execução penal competirá ao juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença. Por fim, consignou que o artigo 66, inciso V, alínea "g" da referida Lei de Execução Penal prevê que compete ao juízo das execuções penais determinar o cumprimento da pena ou medida de segurança em outra comarca.

A questão a ser dirimida no presente feito diz respeito à competência para a execução de sentença condenatória do apenado que reside em Subseção Judiciária diversa do Juízo da condenação.

Com razão o Juízo suscitante.

Como é cediço a presente matéria é regulada pelo artigo 65 da Lei de Execuções Penais, que assim dispõe:

"A execução penal competirá ao juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença".

Outrossim, nos termos da Consolidação Normativa da Corregedoria Regional da 3ª Região - Provimento COGE nº 64/2005 temos que:

"Artigo 296, caput, - O conhecimento, processamento e julgamento das execuções penais, na forma da Lei nº 7.210/84 e demais disposições aplicáveis, cabem à primeira vara de cada subseção judiciária com competência criminal, à exceção da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, que é da 5ª Vara Federal".

"Artigo 334 - Nas ações criminais, a execução da pena e controle do cumprimento das condições de "SURDIS" dar-se-ão sob a competência do Juízo das Execuções Penais, instalado nas Primeiras Varas das Subseções Judiciárias da Justiça Federal com competência criminal, desenvolvendo-se perante este Juízo todos os procedimentos correspondentes às situações previstas na Lei nº 7.210 de 11.07.84 - Lei das Execuções Penais.".

Do exame dos autos verifico que o sentenciado está solto em virtude da pena estabelecida na r. sentença condenatória. Com efeito, o fato do réu residir em local diverso do Juízo da condenação não tem o condão de deslocar a competência para o Juízo de seu domicílio.

Como visto, a própria lei de execução penal prevê que o juízo da condenação é o competente para processar a execução das penas, se a Lei de Organização Judiciária local não dispor de forma diversa, hipótese dos autos.

Nesse sentido, a Primeira Seção desta E. Corte já se pronunciou, ao apreciar o tema, por ocasião do julgamento do Conflito de Competência nº 2008.03.00.043395-8, cuja ementa transcrevo:

Ementa CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. REGIME ABERTO. RESIDÊNCIA DO SENTENCIADO.

- Processamento da execução penal que cabe à primeira vara com competência criminal da Subseção Judiciária do Juízo da condenação.

Inteligência do artigo 65 da LEP e Provimento COGE nº 64/2005.

- Residência fora da sede do Juízo da condenação que não opera o deslocamento da competência, cabendo a expedição de precatória para a fiscalização do cumprimento das condições do benefício concedido e permanecendo o Juízo das Execuções da respectiva Subseção Judiciária com competência para a solução dos incidentes e para a decisão final da execução.

- Conflito negativo de competência julgado procedente, para declarar a competência do Juízo Federal suscitado.

Acórdão Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de competência para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Bauru, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Confira-se, também, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

Ementa CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PENA PECUNIÁRIA. MUDANÇA DE DOMICÍLIO DO RÉU. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA PARA A EXECUÇÃO DO JULGADO. COMPETÊNCIA NÃO TRANSFERIDA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 65 E 66, INCISO V, ALÍNEA G, DA LEP.

1. No caso de mudança de domicílio do réu condenado, o juízo das execuções penais competente - sendo este o indicado pela lei local de organização judiciária de onde o processo teve seu curso regular - deve expedir carta precatória ao juízo da nova localidade para a realização da audiência admonitória e a fiscalização do cumprimento das condições estipuladas, bem como para o pagamento do saldo remanescente da prestação pecuniária, o que, evidentemente, não implica transferência da competência.

2. Mutatis mutandis, serve como parâmetro para o deslinde da controvérsia o entendimento jurisprudencial pacífico deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, na hipótese de o réu residir em comarca diversa daquela onde teve o curso regular do processo, compete ao juízo a que for distribuída a precatória a fiscalização das condições estabelecidas por ocasião da suspensão do processo.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal e das Execuções Penais de Foz do Iguaçu - SJ/PR, que deverá expedir carta precatória ao Juízo suscitante.

Processo CC 200302065588 CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 40781 Relator(a) LAURITA VAZ Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte DJ DATA:24/05/2004 PG:00150 Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitado, Juízo Federal da 1ª Vara Criminal e das Execuções Penais de Foz do Iguaçu - SJ/PR, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Medina, José Arnaldo da Fonseca, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezini e Paulo Gallotti. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves. Data da Decisão 28/04/2004 Data da Publicação 24/05/2004.

Assim sendo forçoso concluir que a competência para a execução da pena é do Juízo Suscitado da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo, que poderá deprecar ao Juízo da residência do apenado a prática de atos necessários ao cumprimento da pena imposta, preservada, porém, a competência jurisdicional do primeiro.

Ante o exposto, **julgo procedente** o presente conflito negativo de competência e declaro **competente o Juízo Suscitado da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo** para processar o feito, por aplicação subsidiária do art. 120, parágrafo único, do CPC.

Oficie-se.

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

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010787-74.1997.4.03.0000/SP

97.03.010787-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CAPOZZOLI e outros
: SEBASTIAO AZEVEDO e outro
: CELSO RICARDO FARANDI
ASSISTENTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MONICA NICIDA GARCIA
RÉU : OLGA RIBAS PAIVA
ADVOGADO : DALTAYR CARLOS SILVEIRA VALLIM
RÉU : OLGA RIBAS PAIVA espolio e outro
: ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA
RÉU : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI ADVOCACIA S/C
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO

RÉU : LUIZ ARTHUR DE GODOY
 ADVOGADO : MARIA SILVIA RIBAS ANDRADE e outros
 RÉU : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO e outros
 ADVOGADO : ALOYSIO RAPHAEL CATTANI
 RÉU : RICARDO DE LIMA CATTANI
 ADVOGADO : RICARDO CELSO RIBAS
 RÉU : RICARDO CASTRO BRITO
 ADVOGADO : MARIA TEREZA BRAGA RIBAS incapaz
 REPRESENTANTE : CLAUDIA STEIN VIEIRA
 ADVOGADO : MARTHA BRAGA RIBAS
 RÉU : CLAUDIA STEIN VIEIRA
 ADVOGADO : SERGIO LUIZ ANDRADE
 RÉU : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO e outros
 ADVOGADO : MARIA LUIZA RIBAS PUGA e outros
 : GASTAO MONTEIRO PUGA
 : HERMINIA RIBAS
 : NEYDA MARIA RIBAS
 : MARIA CANDIDA RIBAS
 ADVOGADO : LUIZ ARTHUR DE GODOY
 RÉU : ANTONIO HENRIQUE RIBAS
 ADVOGADO : CANDIDO RANGEL DINAMARCO
 RÉU : FRANCISCO FERREIRA RIBAS e outros
 : WANDA NASCIMENTO RIBAS
 : PECUARIA SETE MARIAS S/A
 : JOSE HERCULANO RIBAS
 : MARIA CECILIA DE SERRO AZUL RIBAS
 : HERCULANO RIBAS FILHO
 : MARIA RITA RIBAS
 : ANTONIO FERREIRA RIBAS e outros
 : EDNEA RIBAS
 : JOSE RIBAS NETO
 : ELOISA MARIA GERMANI RIBAS
 : MARIA JOSE RIBAS BIZIAK
 : JOSE BIZIAK NETO
 RÉU : ELIANE RIBAS VICENTE
 ADVOGADO : AMILCAR AQUINO NAVARRO
 RÉU : REGIS EDUARDO TORTORELLA
 ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA
 RÉU : JOSE ANTONIO RIBAS
 ADVOGADO : FLÁVIA RIBAS
 RÉU : ESCRITORIO AMARAL ANDRADE ADVOGADOS
 ADVOGADO : LAIS AMARAL REZENDE DE ANDRADE
 : REINALDO AMARAL DE ANDRADE
 SUCEDIDO : ANTONIO RIBAS falecido
 RÉU : EDNA BENNETT ALVES FERNANDES RIBAS e outros
 ADVOGADO : ELCIO BERQUO CURADO BROM
 RÉU : JOAO RIBAS FILHO
 ADVOGADO : BRENNO DE SOUZA AYRES e outro
 : ANTONIO DOS REIS CALÇADO JUNIOR
 RÉU : JANETE RIBAS

ADVOGADO : BERQUO BROM ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S
ADVOGADO : ELCIO BERQUO CURADO BROM
RÉU : MARIA ADELAIDE RIBAS e outro
: FRANCESCA DA ROCHA RIBAS
ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA
SUCEDIDO : JOAO RIBAS espolio
LITISCONSORTE PASSIVO : ARCELORMITTAL BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MENEGHETTI e outros
EXCLUIDO : EDNA BENETTI ALVES FERNANDES RIBAS
: JOSE ROBERTO RIBAS
No. ORIG. : 87.00.20165-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O INCRA interpôs embargos de declaração (fls. 3869/3887) em face do v. acórdão de fls. 3801/3803vº, objetivando que os mesmos sejam acolhidos, em síntese, para:

"1 - sanar a omissão acerca da afronta ao art. 485, caput, V, do Código de Processo Civil e aos arts. 5º, caput, XXIV, e 184, caput, da Constituição, por manter o acórdão rescindendo e, conseqüentemente, o absurdo valor indenizatório contra o Incra;

2 - apreciar a questão da cobertura florística em separado, tida pelo voto condutor como não veiculada na ação rescisória, apesar de o ter sido, bem como manifestar-se sobre a infringência aos arts. 5º, caput, XXIV, e 184, caput, da Constituição e ao art. 12 da Lei n. 8.629/1993;

3 - afastar a omissão acerca da afronta ao princípio da justa indenização, inculcado nos arts. 5º, caput, XXIV, e 184, caput, da Constituição, perpetrada pela imposição de juros compensatórios sobre o valor indenizatório;

4- manifestar-se sobre a afronta aos dispositivos mencionados da Lei n. 6.899/1991, do Decreto-Lei n. 2.283/1986 e da Lei n. 8.030/1990, bem como aos arts. 5º, caput, XXIV, e 184, caput, da Constituição, por manter a aplicação do IPC ao invés dos índices oficiais dessas normas legais, ofendendo o princípio da justa indenização;

5 - sanar a contradição existente entre a fixação em valor excessivo dos honorários advocatícios, isto é, R\$ 2.581.126,00 na data do ajuizamento da ação, e a sua fundamentação no disposto no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil."

Com efeito, o conteúdo destes embargos declaratórios reveste-se de nítido caráter infringente, de forma que, conforme entendimento da egrégia 1ª Seção deste Tribunal, pretendendo os declaratórios efeitos modificativos, é de rigor oportunizar à parte adversa o contraditório e a ampla defesa.

Ante o exposto, manifestem-se os litisconsortes passivos no **prazo comum** de 5 (cinco) sobre os referidos *declaratórios* opostos pelo INCRA.

Após, ao Ministério Público Federal (inclusive o Curador de Incapaz).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 12480/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017960-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017960-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA RENOVATO
ADVOGADO : JOSE CELIO DE ANDRADE e outro
PARTE RÉ : BPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CASSEB e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SJJ>SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00059927420104036303 JE Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo i. Juízo Federal Cível de Campinas/SP frente o Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas/SP, nos autos da ação de usucapião proposta por Maria Aparecida Renovato em face da Massa Falida de BPLAN Construtora e Incorporadora Ltda.

Aduz o I. Juízo suscitante que o feito de origem foi inicialmente distribuído à 7ª Vara Federal de Campinas/SP, porém, o I. Juízo suscitado declinou da competência para apreciação do feito em razão do valor atribuído à causa.

Recebendo os autos o I. Juízo suscitante determinou seu retorno à 7ª Vara Federal de Campinas por dois fundamentos, primeiro, figurando no polo passivo massa falida, o feito não pode tramitar perante o Juizado Especial e, segundo, na ação de usucapião há a necessidade de realização citação por edital, consoante expressamente previsto no art. 942 do C.P.C., procedimento que não pode ser realizado por tal Juízo, ante a proibição legal para tal.

Contudo, o I. Juízo suscitado determinou a volta dos autos ao Juízo Suscitante, razão pela qual suscita o presente incidente.

Aduz que, consoante prevê o art. 1º da Lei nº 10.259/2001, aplica-se aos Juizados Especiais Federais o que disciplina a Lei nº 9.099/95, a qual em seu art. 8º estatui que a massa falida não pode ser parte nos Juizados Especiais.

Acresce "*que aludida proibição não conflita com o disposto no inciso II do art. 6º da Lei nº 10.259/01*".

Assevera, ainda, que a teor do que consta no § 2º do art. 18 da Lei nº 9.099/95 a realização de citação por edital é proibida nos Juizados Especiais, contudo, o art. 942 do C.P.C., que dispõe sobre a citação na ação de usucapião, prevê a obrigatória citação por edital, dos réus em lugar incerto e dos eventuais interessados, razão pela qual não pode a demanda prosseguir pelo o Juízo Suscitante.

O incidente foi a mim distribuído e, na decisão de fls. 31, por entender que tanto a decisão proferida pelo Juízo Suscitante, quanto pelo Juízo Suscitado encontravam-se suficientemente fundamentadas, deixei de solicitar as informações a que alude o art. 119 do C.P.C.

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal que no parecer de fls. 40/41, da lavra do Procuradora Regional da República, Dr. Sergio Monteiro Medeiros, opinou pela procedência do conflito.

É o breve relatório e, com fundamento no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, passo a decidir.

Consta dos autos, às fls. 05/08, que a ré, Massa Falida de BPLAN Construtora e Incorporadora Ltda, ofereceu exceção de incompetência do Juízo Suscitante, tendo referida exceção sido parcialmente acolhida por esse Juízo, consoante cópia da decisão juntada às fls. 04.

Contudo, ao receber os autos em redistribuição em virtude da parcial acolhimento da exceção de incompetência oposta, o Juízo Suscitado os devolveu ao Juízo Suscitante ao fundamento de que, por já haver declinado da competência, deveria o magistrado suscitar conflito de competência caso entenda, do mesmo modo, não ser competente para condução do feito originário.

Penso que sem razão o Juízo Suscitado, porém, o caso é de não conhecimento do presente conflito negativo de competência.

Isso porque, com a decisão proferida pelo i. Juízo Suscitante acolhendo parcialmente a exceção de suspeição oposta pela ré no feito originário, entendo que se operou a preclusão acerca da matéria, nos termos do art. 473 do C.P.C., *verbis*:

"Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão."

Destarte, não tendo havido qualquer recurso contra a decisão em tela, ocorre a preclusão no que toca à questão da competência, à vista da decisão que reconheceu como competente para a condução da demanda de origem o Juízo Suscitado, não podendo o magistrado recusar o recebimento dos autos.

Ora, apreciar o mérito deste conflito significaria que o Tribunal estaria revendo matéria sobre a qual já houve o pronunciamento judicial, bem assim o efeito da preclusão ante a ausência de recurso, sendo questão que não pode mais ser discutida, uma vez que restou decidida em sede de Exceção de Incompetência.

Saliento, outrossim, que ocorrendo a preclusão não significa apenas que a decisão do Juiz não pode mais ser revista, mas que a matéria referente à competência restou definitivamente decidida.

Sobre o tema trago os seguintes julgados:

"EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - ACOLHIMENTO POR SENTENÇA - TRÂNSITO EM JULGADO. Transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não podia o MM. Juiz Federal da 33ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro declarar sua incompetência. Conflito não conhecido."

(CC 199800928413, GARCIA VIEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 07/06/1999)

"CONFLITO DE COMPETENCIA - DECLINAÇÃO DE OFICIO, ACEITA PELO JUÍZO SUSCITANTE - PRECLUSÃO DA MATERIA."

1 - É incabível o conflito de competência se o juízo suscitante aceitou a declinação de foro, vez que se operou o fenômeno da preclusão em relação a matéria."

2 - *O acolhimento da exceção de incompetência oferecida "a posteriori", pelo Bacen, por si, não induz a prevenção do juízo que havia, anteriormente, declinado de sua competência e que fora aceita pelo juízo declinado. 3 - conflito não conhecido."*

(CC 96030507490, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, 29/01/1997)

Diante do exposto, não conheço do presente conflito negativo de competência e, nos termos do que já fora decidido anteriormente pelo Juízo Suscitante, determino a remessa dos autos de origem ao Juízo Suscitado.

Comuniquem-se e intime-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015446-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015446-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA
PARTE RÉ : E G TURBINAS CONSULTORIA E SERVICOS ESPECIAIS LTDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 00002376120084036102 9 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo d. **Juízo Federal da 9ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP** em face do d. **Juízo de Direito da 3ª Vara de Sertãozinho/SP**, nos autos de execução fiscal de dívida referente ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço ajuizada pela Caixa Econômica Federal, processo nº 0000237.61.2008.403.6102 (na Justiça Estadual nº 000974/2003).

A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 3ª Vara de Sertãozinho/SP, tendo este juízo declinado de sua competência para a Justiça Federal, sustentando que se trata da competência prevista no artigo 109, I, da Constituição Federal, por ser a exequente Autarquia Federal (fl. 18).

Aduz o Juízo Suscitante (fls. 07/08), que em face do artigo 15, "caput" e inc. I, da Lei nº 5.010/66, que dispõe que "*Nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (art. 12), os juízes estaduais são competentes para processar e julgar: I- os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas.*" Assim, não se justifica o trâmite da ação em localidade diversa da do domicílio do devedor, uma vez que aquela comarca, não sendo sede de vara federal, é a competente para o feito.

O presente conflito foi recebido do Colendo Superior Tribunal de Justiça, **em razão de seu não conhecimento por aquela egrégia Corte Superior**, conforme decisão de fls. 32/33, do Senhor Ministro César Asfor Rocha.

A distribuição do presente incidente para a minha relatoria deu-se em 07/06/2011, oportunidade em que reputei desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado e designei o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fl. 41).

A Procuradoria Regional da República da 3ª Região, na pessoa do Dr. Osmar José da Silva, *opinou pela procedência do conflito de competência*, declarando-se a competência do Juízo suscitado (fls. 52/56).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, eis que sobre a questão já há pronunciamento nesta Corte.

Constata-se que a Caixa Econômica Federal, na condição de substituta processual da União (Fazenda Nacional), conforme disposto na Lei nº 8.844/90, art. 2º, com redação dada pela Lei nº 9.467/97, ajuizou execução fiscal para

cobrança de dívida ativa referente às contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, perante o Juízo de Direito da 3ª Vara de Sertãozinho/SP.

Observando-se o que dispõem o artigo 109, §3º, da Constituição Federal e o artigo 15, I, da Lei nº 5.010/66, e tendo sido a execução fiscal ajuizada em face de devedor domiciliado na comarca de Sertãozinho (fl. 17), onde não existem varas da Justiça Federal, deve esta ser processada e julgada pela Justiça Estadual.

A respeito desta questão, destaco arestos oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CEF. EC N.º 45/04. ART. 109, § 3º DA CF/88 C/C ART. 15, I, DA LEI N.º 5.010/66.

1. Mesmo após a EC n.º 45/04, a competência para processar e julgar as execuções fiscais propostas pela União, ou pela CEF mediante convênio, para a cobrança do FGTS permanece com a Justiça Federal, a menos que o domicílio do devedor não seja sede de Vara dessa especializada, quando então caberá o processamento do feito ao Juiz de Direito da comarca por delegação federal, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88 c/c o art. 15 da Lei n.º 5.010/66 e Súmula n.º 40/TFR.

2. Por inexistir vara federal na comarca do domicílio do executado, há de ser observado o § 3º do art. 109 da Constituição Federal c/c o art. 15, I, da Lei n.º 5.010/66, atribuindo-se competência ao Juízo de Direito.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Estadual suscitado.

(CC 56.692/GO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/06/2006, DJ 07/08/2006, p. 198) (negritei)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. INCISO VII, DO ART. 114, DA CF/1988. DISPOSITIVO ACRESCENTADO PELA EC N.º 45/2004. HIPÓTESE LEGAL NÃO-CARACTERIZADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I, DA CARTA REPUBLICANA. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CF/1988.

1. Conflito de competência negativo suscitado pela Justiça do Trabalho em face da Justiça Comum Estadual, relativo à ação de execução fiscal promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF objetivando cobrar valores devidos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

2. O art. 114, inciso VII, da CF/1988, acrescido pela EC n.º 45/2004, apresenta o seguinte teor: Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; (...)" . A lide em comento não se subsume à hipótese constitucional. As importâncias devidas pelo empregador ao Fundo não possuem natureza jurídica de penalidade administrativa, tampouco pode-se afirmar que a CEF esteja atuando como órgão fiscalizador das relações de trabalho.

3. A jurisprudência desta Corte sinaliza para a adoção do entendimento de que as alterações promovidas pela EC n.º 45/2004 no art. 114 da Carta Maior não afastaram a competência da Justiça Federal para apreciar as execuções promovidas pela CEF visando à cobrança de contribuições devidas pelos empregadores ao FGTS.

Confira-se: CC n.º 52095/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, DJ de 27/03/2006; CC n.º 52099/SP, deste Relator, 1ª Seção, DJ de 20/02/2006; CC n.º 53878/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, DJ de 13/02/2006.

4. Como o domicílio do devedor não é sede de Vara Federal, caberá o processamento do feito ao Juiz de Direito da comarca por delegação federal, consoante o art. 109, § 3º, da Carta Republicana de 1988.

5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Vara da Infância e da Juventude, Fazenda Pública e Registros Públicos de Itumbiara - GO, suscitado.

(CC 57.802/GO, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2006, DJ 12/06/2006, p. 414) (negritei)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL DE FGTS. CEF NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTA PROCESSUAL DA FAZENDA NACIONAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, ART. 109, § 3º, C/C ART. 15, INC. I, DA LEI N.º 5.010/66. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 40 DO EXTINTO TFR.

1. Atuando a CEF, na qualidade de substituta processual da Fazenda Nacional, na cobrança de débitos de FGTS devidamente inscritos na dívida ativa da União, é competente para julgá-la o juízo do foro do domicílio do réu.

2. Aplica-se ao caso em tela, as normas contidas na Constituição Federal, no Código de Processo Civil e na Lei n.º 5.010/66, que dispõem sobre a fixação de competência nas ações de execução fiscal, conforme precedentes desta Corte e o enunciado da Súmula n.º 40 do TFR.

3. Competência do Juízo Estadual da Comarca de Ibaí/PR.

(CC 25.778/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2001, DJ 10/09/2001, p. 270) (negritei)

Nesse mesmo sentido já se pronunciou esta Egrégia Primeira Seção:

COMPETÊNCIA - CONFLITO - EXECUÇÃO FISCAL - COMPETÊNCIA - FORO DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR (ART. 109, § 3º, CF, ART. 15, LEI 5.010/66, ART. 50, LEI 6.830/80, ART. 578, CPC) - CONFLITO PROCEDENTE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL DECLARADA.

1. A norma prevista no art. 15 da Lei 5.010/66 foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 que, em seu art. 109, § 3º, é expresso no sentido de permitir que outras causas poderão ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual, se a comarca não for sede de Vara Federal.

2. As causas relativas à movimentação dos valores do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço se inserem na competência exclusiva da Justiça Federal, não o sendo, entretanto, **o processo de execução dos valores devidos ao FGTS, que deverá ser ajuizado no foro do domicílio do devedor, em obediência à norma prevista na Lei 6.830/80 e, bem assim, no Código de Processo Civil, art. 578.**

3. Conflito precedente. Competência do Juízo suscitado declarada.

(TRF3. CC - 98.03.076206-0/ SP. Primeira Seção. Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce. Data do julgamento: 04/06/2003. Fonte: DJU DATA:08/07/2003 p. 231). (negritei)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CEF. SUBSTITUTA PROCESSUAL DA FAZENDA NACIONAL. ARTIGO 2 DA LEI N. 8.844, DE 20/01/94, ALTERADO PELA LEI N. 9.467, DE 10/10/97. COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 109 DA CF. ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 5.010/66. CRIAÇÃO E INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL ABRANGENDO O TERRITÓRIO DA COMARCA DO JUÍZO SUSCITADO, MAS NÃO LOCALIZADA EM SUA SEDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL MANTIDA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Em se tratando de execução fiscal decorrente do não pagamento das contribuições relativas ao FGTS, proposta em Comarca onde inexistia vara federal, há delegação de competência aos juízes estaduais, nos termos do disposto no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, bem como o artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66.

2. A Caixa Econômica Federal, na cobrança dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, está a agir como substituta processual da Fazenda Nacional, mediante convênio celebrado para esse fim aos 22/06/95, nos termos preceituados pelo artigo 2 da Lei n. 8.844, de 20/01/94, alterado pela Lei n. 9.467, de 10/10/97.

3. O fato de o território de uma Comarca estar englobado no território de uma Subseção Judiciária, não implica em deslocamento da competência de todos os Juízes estaduais das comarcas que integram essa circunscrição, posto que a competência delegada cessa somente no que pertine aos feitos em tramitação no local onde está implantada a vara federal.

4. Conflito julgado precedente.

(TRF3. CC nº 2001.03.00.014316-0/SP. Primeira Seção. Relatora: Desembargadora Federal Suzana Camargo Data do julgamento: 06/02/2002. Fonte: DJU: 01/04/2003 p. 265)

Ante o exposto, na forma do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o presente conflito de competência para declarar a competência do Juízo de Direito da 3ª Vara de Sorocaba/SP, o suscitado.

Int.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019026-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019026-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : CONDOMINIO HOLANDA

ADVOGADO : LADANIR MORAES DE MELO e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00102339720104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo (SP) em face do MM. Juízo Federal da 16ª Vara Cível de São Paulo (SP).

O MM. Juízo suscitante argumenta, em síntese, que sua competência é descrita no art. 3º e parágrafos da Lei n.

10.259/01 que, por sua vez, no art. 6º enumera taxativamente as pessoas que podem ser partes no Juizado Especial

Federal Cível, sendo referidas como possíveis autores apenas as pessoas físicas, as microempresas e empresas de pequeno porte, não se incluindo, no caso, a parte autora, ente despersonalizado (fls. 47/48).

O MM. Juízo suscitado declinou da competência por verificar que o valor da causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos e porque entende não ser exaustivo o rol do art. 6º, I, da Lei n. 10.259/01. Neste sentido, menciona precedente do Superior Tribunal de Justiça (fls. 39/40).

Designado o MM. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes e, tendo em vista que foram apresentadas as razões pelas quais os juízos entendem-se incompetentes, foi dada vista dos autos ao Ministério Público Federal (fl. 52).

Manifestou-se o Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Sérgio Monteiro Medeiros, pela procedência do conflito de competência, reconhecendo-se a competência do d. Juízo da 16ª Vara Federal de São Paulo (fls. 62/64).

Decido.

Juizado Especial Cível. Condomínio. Incompetência. O Juizado Especial Cível não é competente para ação de cobrança ajuizada por entidade condominial:

PROCESSO CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE COBRANÇA - CONDOMÍNIO - JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL - COMPETÊNCIA PARA O INCIDENTE - IMPOSSIBILIDADE DE DEMANDAR PERANTE O JUIZADO ESPECIAL - CONFLITO PROCEDENTE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO (DA 16ª VARA FEDERAL) DECLARADA.

1. Esta Corte Regional já fixou sua competência para processar e julgar conflitos de competência instaurados entre Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e Juízo Federal.

2. Embora desprovido de personalidade, o Condomínio possui capacidade processual para compor uma relação processual em defesa dos interesses dos condôminos coletivamente considerados.

3. E conquanto possa, em tese, promover ação perante o Juizado Especial Cível Estadual, uma vez que não está elencado no rol proibitivo do art. 8º, da Lei nº 9.099/95, não há expressa autorização para que figure no polo ativo da ação proposta no Juizado Especial Federal, na medida em que a Lei nº 10.259/01 indica, taxativamente, em seu art. 6º, as pessoas que estão legitimadas a tanto. Precedentes.

4. Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado (da 16ª Vara Federal de São Paulo) declarada.

(TRF da 3ª Região, CC n. 2004.03.00.060091-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 25.04.08)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONDOMÍNIO NO PÓLO ATIVO DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 6º, INCISO I, DA LEI 10.259/01.

1. A Lei nº 10.259/2001, em seu artigo 6º, inciso I, fixa, em numerus clausus, o rol de pessoas que podem ser partes, figurando no pólo ativo de processos ajuizados perante o Juizado Especial Federal Cível.

2. O condomínio edilício é uma universalidade de coisas, um ente despersonalizado, que embora tenha capacidade de ser parte, não pode figurar como autor no Juizado Especial Federal Cível, pois não é pessoa física, nem tampouco microempresa ou empresa de pequeno porte.

3. Não procede a tese de que o dispositivo em questão deve ser interpretado extensivamente, admitindo-se o condomínio como autor no Juizado Especial, ao argumento de que, em sendo um ente despersonalizado, não passa de um grupo de pessoas físicas que partilham de um quinhão ideal da propriedade mantida em comum.

4. O condomínio pode ser composto por pessoas físicas e jurídicas, como na hipótese dos autos, em que o condômino demandado é a Caixa Econômica Federal - CEF, cuja presença no pólo passivo da ação de cobrança é responsável por atrair a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

5. Precedentes desta Corte. 6. Conflito que se julga procedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande-MS, o suscitado.

(TRF da 3ª Região, CC n. 2005.03.00.088503-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 20.06.07)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COBRANÇA. DÉBITOS CONDOMINIAIS. CONDOMÍNIO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. CONFLITO PROCEDENTE.

I - O artigo 6º, I, da Lei nº 10.259/01, não atribuiu ao "condomínio" legitimidade para propor ações perante o Juizado Especial Federal, restringindo a capacidade postulatória somente às figuras ali descritas (as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996).

II - Precedentes desta Colenda 1ª Seção (CC nº 2005.03.00.071841-1, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini; e CC nº 2004.03.00.058795-6, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo).

III - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado.

(TRF da 3ª Região, CC n. 2005.03.00.031458-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 18.04.07)

Do caso dos autos. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado em ação de cobrança de despesas condominiais ajuizadas pelo Condomínio Holanda.

O MM. Juízo suscitado, sob o fundamento da interpretação extensiva do art. 6º da Lei n. 10.259/01, considerou que o Juizado Especial Cível é competente para apreciar ação de cobrança ajuizada por condomínio em face da CEF.

A jurisprudência deste Tribunal, no entanto, está em confronto com a decisão agravada, tendo fixado o entendimento da incompetência do Juizado Especial Cível nessa hipótese.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o conflito, e declaro a competência do MM. Juízo Federal da 16ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Oficie-se.

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023143-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023143-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO ALTOS DO MORUMBI SUL
ADVOGADO : FLAVIA BRANDAO BEZERRA
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00368318820104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se.

Após, intime-se o Ministério Público Federal para manifestar-se no prazo.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023809-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023809-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : DAVID JOSE PRADO SOARES JUNIOR e outro
: LUCIMEIRE MENEGASSI DA SILVA SOARES
ADVOGADO : ALCEBIADES DOS SANTOS
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI
PARTE RÉ : BPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00055986720104036303 JE Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Designo o juízo suscitante em poder do qual se acham os autos principais - para a análise de questões de urgência.

Oficie-se, comunicando-se a designação.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019022-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019022-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO HELENA MARIA
ADVOGADO : THIAGO VEDOVATO INNARELLI
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00446524620104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP em face do Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo - SP, nos autos de ação de cobrança de despesas condominiais ajuizada por Condomínio Edifício Helena Maria em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Foi designado o Juízo Suscitante para a apreciação de medidas urgentes (fl. 66).

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da Dra. Rita de Fátima da Fonseca, opinou pela improcedência do conflito (fls. 74/76).

É o relatório. Decido.

Anoto, de início, que esta Corte Regional Federal é competente para o julgamento do presente feito, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 590.409/RJ, firmou entendimento no sentido de competir aos Tribunais Regionais Federais julgar os conflitos de competência entre o Juizado Especial Federal e Juízo Federal, uma vez que ambos os juízes estariam vinculados ao mesmo Tribunal e pelo motivo de que o artigo 105, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal de 1988, não abrange a hipótese dos autos.

A matéria também foi objeto de recente **Súmula do Superior Tribunal de Justiça**, a de nº 428, cujo verbete dispõe que "**Compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária**".

Observo, ainda, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.

O tema debatido no presente conflito comporta uma análise pormenorizada do disposto nos artigos 3º e 6º da Lei nº 10.259/01, de modo que sejam evitadas conclusões equivocadas acerca da competência dos Juizados Especiais Federais.

Com efeito, a regra de competência, em relação aos Juizados Especiais, é a do valor atribuído à causa. Nesse sentido, dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/01 que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

O §1º exclui algumas causas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, merecendo destaque, no presente conflito de competência, aquelas previstas nos incisos II, III e XI do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, ou seja, as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no país, as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional e a disputa sobre direitos indígenas, respectivamente.

O artigo 6º, por sua vez, dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317/96, como autoras e, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais. Nada foi dito acerca dos condomínios.

Diante de tal omissão, entendo que o critério da expressão econômica da lide deve ser adotado para a solução do presente conflito.

Com efeito, parte da doutrina e da jurisprudência sustenta a sua legitimidade ativa por força da aplicação subsidiária do inciso II (cobrança ao condômino de quaisquer quantias devida ao condomínio) do artigo 3º da Lei nº 9.099/95, o que levou o Superior Tribunal de Justiça, diante do aparente conflito existente entre o dispositivo anteriormente mencionado e o artigo 8º daquela Lei, a adotar a preponderância do critério da expressão econômica da lide (STJ, Segunda Seção, CC nº 73.681-PR, Registro nº 2006/0230784-6, Rel. Min. Nancy Andrighi).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTA CONDOMINIAL. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3.º E 6.º DA LEI N.º 10.259/2001. I - Consoante entendimento da C. 2.ª Seção, pode o condomínio figurar no pólo ativo de ação de cobrança perante o Juizado Especial Federal, em se tratando de dívida inferior a 60 salários mínimos, para a qual a sua competência é absoluta. II - Embora o art. 6.º da Lei n.º 10.259/2001 não faça menção a condomínio, os princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no pólo ativo. Precedente: CC 73.681/PR, Rel.ª. Min.ª. NANCY ANDRIGHI, DJ 16.8.07. Agravo Regimental improvido. (STJ, Segunda Seção, AGRCC nº 80615, Registro nº 200700408540, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 23.02.2010, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, desde que ambos os juízos envolvidos pertençam a uma mesma região. 2. Ao tempo em que se dava por competente para processar e julgar os conflitos suscitados entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os condomínios podem figurar como autores nos Juizados Especiais Federais (STJ, 2ª Seção, CC 73681/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, DJ 16/8/2007, p. 284). 3. Conflito de competência julgado improcedente. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, CC nº 10264, Registro nº 2007.03.00.056114-2, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJF3 18.02.2010, p. 11, por maioria)

Diante do exposto, **julgo improcedente** o presente conflito de competência.

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

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Expediente Nro 12484/2011

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0019838-21.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.019838-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

REQUERENTE : GILSON LIRA DOS SANTOS reu preso

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 00094798820104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Nos termos da manifestação da Defensoria Pública da União, que acolho, intime-se o advogado do requerente, Dr. Raimundo Rodrigues Nunes Filho - OAB/MS nº 004.398, a se manifestar, reduzindo o pedido de revisão criminal a termos técnicos, se entender ser o caso.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 12428/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0045943-55.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.045943-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SOLEDAR JACOMINE PERRE e outros. e outros

ADVOGADO : EDMAR PERUSSO

No. ORIG. : 92.00.00080-5 1 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 240/242: Cite-se o INSS para embargar a execução, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039420-90.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.039420-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : DORIVAL MENEGAZZO

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

No. ORIG. : 97.03.069261-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 715/716, manifestação do patrono da parte ré, objetivando "*o cumprimento do título executivo judicial decorrente da condenação da autarquia mediante a requisição do pagamento de pequeno valor (RPV) referente aos honorários de sucumbência fixados no valor de R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais)*".

A teor do inciso I do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, ao relator compete "*ordenar e dirigir o processo, desde a distribuição até o trânsito em julgado do acórdão, ou interposição de recurso para a superior instância*".

Com relação à execução, o relator é competente apenas "*quanto a seus despachos acautelatórios ou de instrução e à direção do processo*" (artigo 349, inciso III, do Regimento Interno), não em se tratando de decisão tomada no âmbito da seção especializada, competência que toca ao respectivo presidente (artigo 349, I, do R.I.).

Encaminhem-se ao Desembargador Federal André Nabarrete, Presidente da 3ª Seção, para as providências que entender necessárias.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039420-90.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.039420-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : DORIVAL MENEGAZZO

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

No. ORIG. : 97.03.069261-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista do pedido de fl. 715, cite-se o INSS para oferecer embargos à execução, nos termos do artigo 730 do CPC.
Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0039423-45.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.039423-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REQUERIDO : DORIVAL MENEGAZZO
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
No. ORIG. : 97.00.00005-5 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

À vista do requerimento do vencedor para pagamento dos honorários advocatícios, no montante de R\$ 550,00 (fl. 96), cite-se o INSS para oferecer embargos, nos termos do artigo 730 do CPC.
Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001098-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : ANA APARECIDA TOVAZI PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
: ROSANA RUBIN DE TOLEDO
: ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO
: MARCOS ROBERTO DE OLIVEIRA PRETO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.029840-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro a produção de prova requerida pela parte autora.

Expeça-se carta precatória ao Juiz da Comarca de Socorro/SP, instruindo-a, a par dos documentos elencados no Art. 202, II, do CPC, com cópia da contestação, para que seja realizada a audiência de oitiva de testemunhas, cujo rol deverá ser depositado, nos termos do Art. 407 do CPC, observado o prazo máximo do Art. 492 do CPC.

Devolvida a carta, manifestem as partes no prazo de 10 dias, nos termos do Art. 493 do CPC, e, após, ao MPF, para o necessário parecer.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008620-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008620-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : ANA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CHARLES BIONDI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00067-8 1 Vr PALMITAL/SP
DECISÃO
A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de ação rescisória de acórdão proferido nos autos da Apelação Cível 2007.03.99.048017-7/SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, que negou provimento ao recurso da autora, mantendo sentença que julgou improcedente pedido de pensão por morte, ao fundamento de perda da qualidade de segurado do falecido.

A ementa do julgado está vazada nos seguintes termos (fls. 184):

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. A perda da qualidade de segurado do falecido, sem que tenha preenchido os requisitos necessários à concessão de aposentadoria, obsta a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 2. Apelação da parte autora improvida."

A autora sustenta que o julgado deve ser rescindido sob duplo fundamento.

Primeiro, porque para a concessão da pensão por morte é irrelevante a manutenção da qualidade de segurado. Assim, teria havido violação aos arts. 26, I, e 102 da Lei 8213/91 (art. 485, V, do CPC).

Segundo, porque houve violação à coisa julgada proferida nos autos das apelações cíveis que correram nesta Corte sob os nºs 96.03.003571-8, 96.03.006063-1, 97.03.015493-6, 98.03.054284-2, 98.03.006695-1 e 1999.03.99.013678-9 (art. 485, IV, do CPC).

Assim, pede a rescisão do julgado, com base em tais fundamentos e, em novo julgamento, a concessão do benefício, com termo inicial na data do óbito.

A inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 16/55, e a emenda (fls. 61/62) pelos documentos de fls. 63/191.

O trânsito em julgado do acórdão se deu em 03-11-2009 (fls. 187) e esta rescisória foi ajuizada em 06-04-2011 (fls. 02).

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 285-A do CPC:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada." (Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006)

Nos dizeres de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (Código de Processo Civil e Legislação Extravagante, 10ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2007, pg. 555) "*A norma comentada é medida de celeridade (CF 5º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor.*"

Nos autos da Ação Rescisória 2009.03.00.027503-8, em sede de agravo regimental julgado em 26/08/2010, de relatoria da Des. Fed. VERA JUCOVSKY, esta Terceira Seção se posicionou, por unanimidade, pela viabilidade de apreciação do mérito da questão em decisão monocrática terminativa, se reiteradas as decisões do colegiado desacolhendo o pedido posto na rescisória.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO. - Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.

- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie.
- A ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do código processual civil consubstancia tema de direito, a permitir o julgamento da causa pelo art. 285-A do CPC. Improcedência do pedido rescisório.
- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido."

O pedido de rescisão improcede.

Quanto ao pleito de rescisão com base no inciso IV do art. 485 do CPC, as demandas mencionadas são meros precedentes, não tendo a autora integrado as referidas relações processuais.

Ora, basta que um dos elementos da demanda não coincida para que seja afastado o óbice da coisa julgada.

É o que dispõe o art. 301 do CPC:

"Art. 301. ...

§ 1º - Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 2º - Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 3º - Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

..."

Passo ao inciso V do art. 485 do CPC.

A ação rescisória não é recurso.

Seu objetivo não é rescindir qualquer julgado, mas somente aquele que incida numa das hipóteses do art. 485 do CPC.

Em tema de concessão de benefício, a regra é a manutenção da qualidade de segurado, ressalvados, apenas, os casos em que, embora tal quesito não esteja presente, o interessado tenha adquirido o direito a algum benefício (arts. 102, da Lei 8213/91, e 3º, da Lei 10.666/03), mas não formulou o requerimento administrativo.

Aliás, no RGPS, a hipótese não é tão rara, sendo bastante comum.

Podemos citar, como exemplo, os casos daqueles que completaram o período mínimo para a aposentadoria por tempo de serviço, mas não formularam pedido por temer receber um benefício de valor reduzido, ou daqueles que, doentes, não formularam pedido administrativo (auxílio-doença, aposentadoria etc). Assim, deixam o tempo transcorrer e, quando perdem a qualidade de segurado, vêm a óbito.

Em casos tais, o direito ao benefício se perfaz quando ostentavam a qualidade de segurado, incorporando-se ao seu patrimônio jurídico, e transferindo-se aos seus dependentes previdenciários, na forma de pensão.

Durante algum tempo a jurisprudência do STJ manteve certo conflito acerca da necessidade da qualidade de segurado do falecido para que os seus dependentes tivessem direito à pensão por morte, pouco importando tivesse, ele, adquirido o direito a algum benefício previdenciário, bastando, para tanto, que tivesse cumprido a carência, pois que se entendia que não era necessário que os quesitos fossem cumpridos simultaneamente.

Contudo, aquela Corte acabou por consolidar seu posicionamento no sentido de que, havendo perda da qualidade de segurado, para o dependente ter direito à pensão, é necessário que o falecido tivesse adquirido o direito a algum benefício previdenciário.

Destaco os precedentes, em ordem cronológica de julgamento, para demonstrar a evolução do pensamento daquela Corte:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 182.410 - SP (2000/0079066-4)

RELATOR : MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA

EMBARGANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : JOSE MARIA RICARDO E OUTROS

EMBARGADO : IRENE RECHE DE SOUZA

ADVOGADO : RUBENS CAVALINI

EMENTA

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO, PENSÃO POR MORTE. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI 8.213/91.

Segundo precedentes "A perda da qualidade de segurado, após o preenchimento dos requisitos exigíveis para a concessão de pensão ou aposentadoria, não importa na extinção do direito à percepção do benefício."

"Benefício. Fato gerador ocorrido antes da incidência da Lei 9.528/97. Direito adquirido. Art. 5º, XXXVI da CF/88." Embargos rejeitados."

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar os embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. Os Srs. Ministros FELIX FISCHER, GILSON DIPP, HAMILTON CARVALHIDO, JORGE SCARTEZZINI, PAULO GALLOTTI, EDSON VIDIGAL e FONTES DE ALENCAR votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. VICENTE LEAL.

Brasília (DF), 09 de Maio de 2001 (data do julgamento)

RECURSO ESPECIAL Nº 314.402 - PR (2001/0036412-8)

RELATOR : MINISTRO VICENTE LEAL

RECORRENTE : LIZETE MARIA KIAULENAS TWORKOWSKI

ADVOGADO : VICENTE PAULA DOS SANTOS E OUTROS

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : SIBELE REGINA LUZ GRECCO E OUTROS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. ART. 102, DA LEI 8.213/91.

- A discussão em torno da perda da condição de segurado pelo não recolhimento de contribuições previdenciárias, não prejudica o direito à concessão de pensão por morte, a teor do artigo 102, da Lei 8.213/91.

- Precedentes deste Superior Tribunal.

- Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, retificando decisão proferida em Sessão do dia 17.05.2001, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília (DF), 29 de Maio de 2001 (data do julgamento).

EDCL NO RECURSO ESPECIAL Nº 314.402 - PR (2001/0036412-8)

RELATOR : MINISTRO VICENTE LEAL

EMBARGANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : SIBELE REGINA LUZ GRECCO E OUTROS

EMBARGADO : LIZETE MARIA KIAULENAS TWORKOWSKI

ADVOGADO : VICENTE PAULA DOS SANTOS E OUTROS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. OMISSÃO e CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CARÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO- IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Aos embargos declaratórios podem ser conferidos efeitos infringentes, desde que ao sanar dúvidas e contradições, ou ainda, ao suprir omissão sobre ponto sobre o qual deveria ter-se manifestado o tribunal, resulte solução diversa da originariamente proclamada.

- O benefício da pensão por morte encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições - a chamada carência - nos termos que dispõe o art. 26, I, da Lei nº 8.213/91.

- A qualidade de segurado é condição indispensável para a fruição do benefício previdenciário. Essa condição é mantida até 12(doze) meses após a cessação das contribuições, quando o segurado perde sua qualidade e, em consequência, deixa de fazer jus a qualquer benefício, inclusive pensão por morte, como preceitua o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

- O art. 102, da Lei nº 8.213/91 assegura ao beneficiário o direito à percepção de pensão por morte, desde que preenchidos os requisitos antes da perda da qualidade de segurado.

- Embargos acolhidos. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar

Brasília (DF), 18 de outubro de 2001 (Data do Julgamento).

RECURSO ESPECIAL Nº 335.976 - RS (2001/0102989-3)

RELATOR : MINISTRO VICENTE LEAL
RECORRENTE : ANTÔNIO MACEDO JOAQUIM
ADVOGADO : PAULO ALBERTO VILLAS BOAS E OUTRO
RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR : CARLOS SILVEIRA HESSEL JUNIOR E OUTROS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO INSS. REQUISITO NECESSÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DISSENSO PRETORIANO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.

- A qualidade de segurado é condição indispensável para a fruição do benefício previdenciário. Essa condição é mantida até 12(doze) meses após a cessação das contribuições, quando o segurado perde sua qualidade e, em consequência, deixa de fazer jus a qualquer benefício, inclusive aposentadoria por idade, como preceitua o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

- O art. 102, da Lei nº 8.213/91 assegura ao beneficiário o direito à percepção de aposentadoria, desde que preenchidos os requisitos antes da perda da qualidade de segurado.

- É imprescindível para a caracterização da divergência autorizadora da admissibilidade do recurso a transcrição dos trechos dos paradigmas que identifiquem ou assemelhem as hipóteses confrontadas, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas, porque nem sempre retrata com fidelidade a hipótese ementada (art. 255, do RISTJ).

- Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2001 (Data do Julgamento).

RECURSO ESPECIAL Nº 329.273 - RS (2001/0061195-7)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : LORECI TOLEDO E OUTRO

ADVOGADO : ROQUE VANELLI PINHEIRO E OUTRO

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : MÁRCIA PINHEIRO AMANTEA E OUTROS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.

1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

2. "A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios." (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.

4. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Vicente Leal e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Brasília, 25 de junho de 2002 (Data do Julgamento).

EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 314.402 - PR (2001/0036412-8)

RELATOR : MINISTRO VICENTE LEAL

EMBARGANTE : LIZETE MARIA KIAULENAS TWORKOWSKI

ADVOGADO : VICENTE PAULA SANTOS E OUTROS

EMBARGADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : SIBELE REGINA LUZ GRECCO E OUTROS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA.

- A finalidade do recurso de embargos de declaração é complementar o acórdão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão, ou obscuridade nas razões desenvolvidas. Somente é possível conferir efeitos infringentes ou modificativos a tal recurso se para corrigir referidos defeitos, que não é o caso dos autos.

- Se ocorrer a perda da qualidade do segurado antes de sua morte, não assiste à viúva o benefício da pensão por morte, ante a ausência de um de seus requisitos ensejadores.

- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2002(Data do Julgamento).

RECURSO ESPECIAL Nº 543.661 - SP (2003/0096036-8)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : DIRSON CORREIA

ADVOGADO : GILSON LÚCIO ANDRETTA E OUTRO

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : LIZANDRA LEITE BARBOSA E OUTROS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DIREITO ADQUIRIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. CLPS/1984. ÓBITO. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Seguindo os rumos fincados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da pensão por morte, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do falecimento do obreiro.

2. No caso, a trabalhadora, falecida em 18 de janeiro de 1994, contribuiu para a previdência entre julho de 1978 e março de 1987, razão pela qual, cumprido o período de carência, há direito à pensão por morte.

3. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 28 de outubro de 2003(Data do Julgamento)

RECURSO ESPECIAL Nº 524.006 - MG (2003/0038624-9)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : MARIA MARTA DOS SANTOS DE SOUZA

ADVOGADO : ILCA VÍTOR CIRIACO

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ALICE AIKO FUJIOKA YAMADA E OUTROS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.

1. "1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91. 2. "A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios." (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda." (REsp 329.273/RS, da minha Relatoria, in DJ 18/8/2003).

2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Paulo Medina votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília, 16 de março de 2004 (Data do Julgamento).

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 543.853 - SP (2003/0096227-5)

RELATOR : MINISTRO PAULO GALLOTTI

AGRAVANTE : MARIA LAURA PRATES

ADVOGADO : JULIA MARIA CINTRA LOPES

AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ESMERALDA FIGUEIREDO DE OLIVEIRA E OUTROS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1 - A perda da qualidade de segurado quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

2 - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Paulo Medina e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 6 de abril de 2004 (data do julgamento).

RECURSO ESPECIAL Nº 531.143 - RS (2003/0070850-8)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : ZAIRA SANCHEZ PETRÔ

ADVOGADO : PAULO ALBERTO VILLAS BOAS E OUTRO

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : RENATO RESCHKE E OUTROS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.

1. "1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

2. "A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios." (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda." (REsp 329.273/RS, da minha Relatoria, in DJ 18/8/2003).

2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Paulo Medina votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília, 27 de abril de 2004 (Data do Julgamento).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 524.006 - MG (2004/0093753-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

EMBARGANTE : MARIA MARTA DOS SANTOS DE SOUZA

ADVOGADO : ILCA VÍTOR CIRIACO

EMBARGADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ALICE AIKO FUJIOKA YAMADA E OUTROS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. Embargos de divergência conhecidos, porém, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar os embargos de divergência, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa, Arnaldo Esteves Lima, Nilson Naves, José Arnaldo da Fonseca, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Brasília (DF), 09 de março de 2005 (Data do Julgamento)

RECURSO ESPECIAL Nº 652.937 - PE (2004/0057150-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : LEONOR ROSA HOLANDA FERREIRA

ADVOGADO : MARIA JOSÉ BEZERRA

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : HELENA C M DE MEDEIROS E OUTROS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 24 de maio de 2005 (Data do Julgamento)

RECURSO ESPECIAL Nº 764.051 - SP (2005/0108790-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : VICENZA VALERI SEMENTILLI

ADVOGADO : ALBERTO JORGE KAPAKIAN

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : SUZANA REITER CARVALHO E OUTROS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, a dependente do de cujus não tem direito ao benefício de pensão por morte.

2. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2005 (Data do Julgamento)

RECURSO ESPECIAL Nº 547.202 - SP (2003/0095930-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : FÁBIO SOUZA PEREIRA E OUTROS

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO : CALIXTO GENÉSIO MODANESE E OUTROS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes da falecida não têm direito ao benefício pleiteado.

2. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 06 de outubro de 2005 (Data do Julgamento)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 543.661 - SP (2004/0018150-4)

RELATOR : MINISTRO PAULO GALLOTTI

EMBARGANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ELINA MAGNAN BARBOSA E OUTROS

EMBARGADO : DIRSON CORREIA

ADVOGADO : GILSON LÚCIO ANDRETTA E OUTRO

DECISÃO

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1 - A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.
2 - Embargos acolhidos.

...

Brasília (DF), 1º de dezembro de 2005.

MINISTRO PAULO GALLOTTI, Relator

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 547.202 - SP (2005/0206750-7)

RELATOR : MINISTRO PAULO GALLOTTI

AGRAVANTE : FÁBIO SOUZA PEREIRA E OUTROS

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO : CALIXTO GENÉSIO MODANESE E OUTROS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. MATÉRIA PACÍFICA.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator a Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa, Arnaldo Esteves Lima, Nilson Naves, Felix Fischer e Hamilton Carvalhido.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 8 de março de 2006 (data do julgamento).

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 839.312 - SP (2006/0072745-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

AGRAVANTE : MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SIQUEIRA E OUTRO

ADVOGADO : MÁRCIO ANTÔNIO VERNASCHI E OUTROS

AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : JOSE RENATO BIANCHI FILHO E OUTROS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.
2. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.
3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 15 de agosto de 2006 (Data do Julgamento)

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 314.402 - PR (2002/0126283-0)

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

AGRAVANTE : LIZETE MARIA KIAULENAS TWORKOWSKI

ADVOGADO : VICENTE PAULA SANTOS E OUTROS

AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : MARCELO DE SIQUEIRA FREITAS E OUTROS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.
2. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte" (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).
3. Agravo regimental conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Laurita Vaz e Paulo Medina.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 22 de novembro de 2006 (Data do Julgamento)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 263.005 - RS (2004/0068345-0)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

EMBARGANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADORA : VANESSA MIRNA BARBOSA GUEDES DO REGO E OUTRO(S)

EMBARGADO : JANE MARIA BALESTRIN PEREIRA

ADVOGADO : ROQUE VANELLI PINHEIRO E OUTRO

EMENTA

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte" (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher os embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Maria Thereza de Assis Moura, Napoleão Nunes Maia Filho, Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG) e Felix Fischer. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nilson Naves e Paulo Gallotti.

Brasília, 24 de outubro de 2007 (Data do Julgamento).

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 543.177 - SP (2004/0018020-3)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ELINA MAGNAN BARBOSA E OUTRO(S)

AGRAVADO : MARIA DO CARMO BRANCO PORTELA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS E OUTRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO PACIFICADA. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. Preenchidos os requisitos para a obtenção de benefício previdenciário pago pela Previdência Social, a perda da qualidade de segurado não constitui óbice à concessão de pensão por morte aos dependentes do de cujus.

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator a Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Maria Thereza de Assis Moura, Napoleão Nunes Maia Filho, Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Jorge Mussi, Nilson Naves e Felix Fischer.

Brasília, 13 de fevereiro de 2008.(Data do Julgamento)

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 964.594 - RS (2007/0148564-0)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI

AGRAVANTE : MARIA DE LUJAN PEREZ SALABERRY

ADVOGADO : PATRÍCIA ALOVISI E OUTRO(S)

AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : BRUNO ANTÔNIO SCHURHAUS E OUTRO(S)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO OCORRIDA ANTES DO ÓBITO.

IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA PENSÃO. DECISÃO MANTIDA.

1. O decisum agravado merece ser mantido por seu próprio fundamento, pois está afinado com o entendimento jurisprudencial sobre o tema, segundo o qual a perda da qualidade de segurado não impede a concessão de pensão por morte a dependentes se, antes do falecimento, o de cujus preencheu as exigências legais para aposentadoria.

2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 28 de fevereiro de 2008. (Data do Julgamento).

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 775.352 - SP (2005/0139018-6)

RELATOR : MINISTRO NILSON NAVES

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : MARCELO WEHBY E OUTRO(S)

INTERES. : D A DA S (MENOR)

REPR. POR : SHIRLEI DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MÁRCIA TEIXEIRA BRAVO

EMENTA

Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 30 de outubro de 2008 (data do julgamento).

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 593.398 - SP (2004/0039902-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

AGRAVANTE : ROSA DE ANDRADE SOARES E OUTRO(S)

ADVOGADO : HENRIQUE ANTÔNIO PATARELLO

AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : LUIZ MARCELO COCKELL E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção é no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento.

2. Exegese extraída do art. 102 da Lei nº 8.213/91, tanto na redação original, quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. A correta valoração da prova e sua aplicação ao direito aplicado, não conduz ao reexame de matéria fática, como vedado pela Súmula 07/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Nilson Naves votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 23 de abril de 2009(Data do Julgamento)

RECURSO ESPECIAL Nº 1.110.565 - SE (2009/0001382-8)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : RISONIDE GONÇALVES DE ANDRADE E OUTRO(S)

RECORRIDO : VALFRIZO NOGUEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSÉ DIAS GUIMARÃES

EMENTA

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, Após o voto do Sr. Ministro Felix Fischer (Relator), dando provimento ao recurso especial, no que foi acompanhado pela Sra. Ministra Laurita Vaz e pelos Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Maria Thereza de Assis Moura, pediu vista o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Retomado o julgamento, após o voto vista em mesa do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho acompanhando o Ministro Relator, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator a Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Maria Thereza de Assis Moura, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

A Dra. Milene Goulart Valadares sustentou oralmente pelo recorrente.

Brasília (DF), 27 de maio de 2009.(Data do Julgamento).

Lendo o inteiro teor de alguns desses julgados (disponível em "www.stj.jus.br"), observa-se que nem mesmo o elevado número de contribuições efetuadas pelo falecido foi suficiente para que aquela Corte flexibilizasse seu posicionamento [v. RESP. 531.143 - RS (26 anos de contribuições); RESP. 764.051 - SP (aproximadamente 22 anos); RESP. 1.110.565 - SE (132 contribuições - 11 anos)].

Quanto a esse último recurso (RESP. 1.110.565 - SE), observe-se que o tema foi analisado pela Terceira Seção já sob a disciplina do art. 543-C do CPC que, buscando efetivar a economia e celeridade processuais propugnadas constitucionalmente (art. 5º, LXXVIII), autoriza o juízo de retratação na própria Corte de origem da decisão que contrariar o precedente do Tribunal superior.

Logo, por qualquer ângulo que se analise a questão, estamos diante de demanda "nati morta", pois, mesmo que o colegiado desta Seção venha a acolher a pretensão, ainda que em sede de juízo de retratação - o que dificilmente ocorrerá, como adiante se verá -, os inúmeros precedentes da Corte encarregada de unificar a interpretação do direito federal conduzem a um resultado desfavorável à pretensão aqui posta.

É o que diz o enunciado da Súmula 416 do STJ:

"É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito."

O de cujus nasceu em 06-11-1946 (fls. 21) e faleceu em 18-02-2004 (fls. 22), portanto, com 57 anos de idade, não fazendo jus à aposentadoria por idade.

Quanto ao período contributivo, os elementos colhidos junto ao CNIS (fls. 23/24) informam que foram, aproximadamente, 11 anos de contribuições, o que, não havendo outras informações, não autoriza a concessão de eventual aposentadoria por tempo de serviço.

Restaria, então, a aposentadoria por invalidez, mas, também, não há, em relação a ela, elementos que autorizem a sua concessão.

Logo, como o último vínculo laboral se encerrou em 05-11-1995 (fls. 23) e o óbito se deu em 18-02-2004 (fls. 22), é forçoso reconhecer que, à época de seu falecimento, já havia perdido a condição de segurado do RGPS sem ter direito a qualquer cobertura previdenciária, não fazendo sentido desenvolver longa atividade jurisdicional para, ao final, se chegar ao único resultado que, tantas vezes, tem sido proclamado no STJ.

Este, também, tem sido o posicionamento desta Terceira Seção:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. AFASTAMENTO. PENSÃO POR MORTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 7º, 8º, §1º E 36 DA LEI Nº 3.807/60. QUALIDADE DE SEGURADO E PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITOS QUE NÃO SE CONFUNDEM.

I- O exame da inicial demonstra que a autora pretende a rescisão do julgado, com fundamento no art. 485, inc. V, do CPC, alegando afronta aos arts. 7º, 8º, §1º e 36, da Lei nº 3.807/60, razão pela qual é de afastar-se a preliminar de inépcia da inicial.

II- Nos termos do art. 36, da Lei nº 3.807/60 - vigente à época do óbito - era necessária não só a comprovação da qualidade de segurado do de cujus, como também do período de carência, representado pelo pagamento de doze contribuições mensais.

III- In casu, somente foi comprovado o vínculo laboral no período de 1º/6/62 a 31/12/64, tendo o óbito ocorrido em 13/7/72, data em que não mais subsistia a qualidade de segurado do falecido, requisito esse que não se confunde com o período de carência.

IV- Matéria preliminar rejeitada. Improcedência da rescisória."

(3ª Seção, AR Proc. 98.03.007176-9, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, j. em 25-02-2010, decisão unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. CARÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ÉPOCA DO ÓBITO. DECRETO N. 89.312/84. MATÉRIA INCONTROVERSA. LEI N. 8.213/91. SÚMULA N. 343 DO STF. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de carência de ação suscitada pelo réu confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

III - A r. decisão rescindenda firmou o entendimento no sentido de que o falecido havia perdido a qualidade de segurado no momento do óbito, tendo em vista o transcurso de tempo entre a data de seu último vínculo empregatício registrado em CTPS (15.10.1968) e a data do evento morte (15.10.1986), de modo a concluir pela inexistência do direito da ora autora ao benefício de pensão por morte.

IV - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda encontra guarida em pacífica jurisprudência, em se tratando de pedido de pensão por morte cujo óbito ocorrera em momento em que vigia o Decreto n. 89.312/84, já que o falecido marido da autora deixou de contribuir por quase 18 anos e não fazia jus a qualquer tipo de aposentadoria, sendo irrelevante o cumprimento da carência de 12 meses então exigida.

V - Em se tratando a autora de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

VI - Preliminar argüida em contestação rejeitada. Pedido em ação rescisória julgado improcedente."

(3ª Seção, AR Proc. 2008.03.00.002502-9, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, j. em 26-11-2009, decisão unânime)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO RESCISÓRIA - PENSÃO POR MORTE PRESUMIDA - CARÊNCIA.

1. O benefício de pensão por morte é concedido independentemente de carência, devendo, no entanto, o falecido, no momento de sua morte, deter a qualidade de segurado.

2. Ausente essa condição, julga-se improcedente a ação."

(1ª Seção, AR 239, Proc. 93.03.108455-1, Rel. DES. FED. OLIVEIRA LIMA, j. em 07-04-2000, decisão unânime)

Como se vê, de há muito - inclusive quando a matéria estava submetida à apreciação da 1ª Seção - esta Corte vem decidindo que os dependentes do falecido só teriam direito à pensão se este, no momento do óbito, ostentasse a qualidade de segurado ou tivesse adquirido o direito a qualquer benefício, embora não o tivesse requerido.

De modo que, por qualquer ângulo que se analise o pleito, não há como vislumbrar venha a ser acolhido pelo colegiado da Terceira Seção, razão pela qual não vejo sentido em movimentar toda a máquina judiciária para, ao final, chegar ao único resultado que, reiteradas vezes, tem sido proclamado nesta Seção.

Ante o exposto, nos termos do art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido.

Sem verba honorária, em face da inoccorrência de citação.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010270-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010270-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : SONIA MARIA DE LIMA TRINDADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HERALDO PEREIRA DE LIMA e outro
CODINOME : SONIA MARIA DE LIMA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010899220034036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

À vista da petição de fls. 199, especifique a autora a prova oral que pretende produzir, esclarecendo quais oitivas pretende, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de preclusão.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013178-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013178-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : IRINEU MAIONE
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000887220034036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de 5 dias, se pretendem produzir outras provas, especificando-as.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015240-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015240-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : JOSE GRACINDO DE SENA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.012949-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A matéria preliminar argüida em contestação se confunde com o mérito da causa e será apreciada quando do julgamento da lide.

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015241-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015241-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : MILTON FOFANO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.034932-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018860-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018860-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : ELZA BARBOSA BOZZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022125720094036111 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

- 1) Ante a declaração de fls. 11, concedo a parte autora os benefícios da assistência judiciária, dispensando-a, em consequência, do dever de efetuar o depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC.
- 2) Cite-se a parte ré para responder, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos arts. 491, do CPC, e 196, *caput*, do RITRF-3ª Região.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022429-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022429-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : MAIRA GILIANE MANSANO
ADVOGADO : FRANCO VICENTE FRONTERA FILHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : KARLA FELIPE DO AMARAL
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00012861720114036108 JE Vr LINS/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre Juizado Especial Federal Cível em Lins, São Paulo, e Juízo Federal da 3ª Vara em Bauru, São Paulo, em ação previdenciária para restabelecimento/prorrogação de pensão por morte.
2. A parte autora propôs ação (em 10/2/2011) no Juízo Federal em Bauru, São Paulo, para que fosse restabelecida/prorrogada pensão por morte, uma vez encontrar-se cursando universidade.

3. O Juízo Suscitado declinou da competência para apreciação e julgamento do processo, em síntese, ao fundamento de que (fls. 97-101):

"(...)

Possuindo a parte autora domicílio em cidade que integra o foro do Juizado Especial Federal de Lins, é este o juízo com competência absoluta para o processo e julgamento da causa, na dicção da Lei 10.259/2001 (...) ante a regra de competência absoluta, que afasta perquirições sobre a conveniência das partes, e sendo tal medida plenamente compatível com a Constituição da República de 1.988 - dado que a propositura da presente demanda não se deu na cidade de domicílio da autora, além de o acompanhamento e o protocolo de futuras petições ser possível, no JEF, sem a necessidade de deslocamento do advogado - impõe-se a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Lins. Posto isso, reconheço a incompetência absoluta deste Juízo, e determino sejam os presentes autos remetidos ao Juizado Especial Federal da cidade de Lins/SP."

4. O Suscitante, de seu turno, exprimiu (fls. 119-138):

"(...)

Decisões emanadas da Corte Regional revelam-se uniformes no sentido de que o jurisdicionado quando não possui domicílio em cidade que abriga sede de Juizado Especial Federal, detém a prerrogativa de ajuizar demanda previdenciária compreendida nos limites da Lei nº 10.259/01 - segundo critérios exclusivos da sua conveniência - perante os seguintes órgãos jurisdicionais: a) Vara da Justiça Estadual sediada em seu domicílio (sem observância do rito sumaríssimo); b) Vara Federal com competência sobre a área do seu domicílio e c) Juizado Especial Federal com competência sobre a área do seu domicílio.

(...)

E vejo que o próprio Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido de que se trata de competência relativa a regra estabelecida no § 3º do artigo 3º da Lei 10.259/01:

(...)

Seguindo tal linha de raciocínio, concluo que o § 3º do artigo 3º da Lei 10.259/01 não justifica a interpretação conferida pelo r. Juízo de origem. Deve ser interpretado de forma sistemática com o artigo 20 dessa mesma lei.

Trata-se, ademais, de nítida regra de competência territorial, e, nesses termos, incapaz de justificar pronunciamento jurisdicional que, de ofício, declare incompetência para o processamento e julgamento da demanda, sob pena de violação do artigo 112 do Código de Processo Civil, conforme preconiza a Súmula nº 33 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Observo, ainda, que a parte autora elegeu o rito ordinário - e não aquele sumaríssimo - para que a sua pretensão fosse examinada pelo Poder Judiciário, não cabendo forçá-la a submeter-se ao rito mais célere e estreito da Lei 10.259/01 quando não caracterizada hipótese de competência absoluta de Juizado Especial Federal.

Diante do exposto, suscito conflito negativo de competência a ser dirimido pelo e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (STF - RE 590.409/RJ - Relator: Ministro Ricardo Lewandowski - Publicado no DJU de 29/10/2009), conforme artigo 118, I, do Código de Processo Civil.

(...)."

Decido.

5. A princípio:

"Decisão

Cuida-se de agravo interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão proferida a fls. 49/51, cujo dispositivo é o seguinte: 'Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito de competência, para declarar competente o Juízo Suscitante, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC'.

Sustenta o agravante, em síntese, a nulidade da decisão, por não ter sido previamente intimado, nos termos dos arts. 116, parágrafo único e 246 do CPC.

É o relatório.

Não procede a insurgência do agravante.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do Parquet Federal.

Nessa hipótese, à toda evidência, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, previsto no art. 120, parágrafo único, do CPC.

Nesse sentido, destaco:

AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do Conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais caso, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despidiendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido. (TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - Conflito de Competência - 10597 - DJU data:08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

Não se constata assim a nulidade invocada pelo Ministério Público Federal.

De se ressaltar que, no presente caso, o agravante não aponta qualquer incorreção, quanto ao mérito do decisum, que evidencie prejuízo pela falta de sua prévia intimação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo legal.

P.I." (TRF - 3ª Região, 8ª T., CC 11610, proc. 2009.03.00.032551-0, rel. Des. Fed. Marianina Galante, monocrática, DJ 3/3/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE PLANO PELO RELATOR, AMPARADO NA REGRA DO ARTIGO 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESNECESSIDADE DE OITIVA PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSIÇÃO EM DUPLICIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO RECURSO, À VISTA DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática que, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgou de plano conflito de competência instaurado entre Juízo Federal de Vara Cível e o Juizado Especial Federal da mesma Subseção Judiciária, em demanda de revisão de contrato de financiamento imobiliário celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

2. A decisão agravada, servindo-se da regra do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 9.756/98, deu solução de plano ao conflito de competência, amparada em jurisprudência já firmada pela Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que, em observância à regra do artigo 259, V, do Código de Processo Civil, o valor da causa nas ações em que se pretende a ampla revisão de contratos de financiamento imobiliário deve ser o próprio valor do negócio celebrado, situação que, no caso concreto, implica no afastamento da competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda.

3. O mencionado artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o Relator, no caso de haver jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, a decidir a questão 'de plano', sem a oitiva dos Juízos envolvidos ou mesmo intervenção do Parquet.

4. É certo que o artigo 121 do Código de Processo Civil, com o qual se coaduna o artigo 60, X, do Regimento Interno deste Tribunal Regional, prescreve a necessidade de oitiva do Ministério Público após a prestação de informações pelo Juízo suscitado ou o decurso do prazo assinalado pelo Relator, sem a qual o processo não pode ser apresentado em mesa. Não há, porém, qualquer norma no sentido da necessidade de intervenção prévia do Ministério Público quando o Relator do incidente decide de plano a questão. Ao contrário, no caso do parágrafo único do artigo 120 da lei adjetiva, o Parquet, assim como os Juízos envolvidos no conflito, são intimados da decisão monocrática já prolatada, abrindo-se-lhes, no entanto, o prazo de cinco dias para a interposição de agravo dirigido ao órgão colegiado competente.

5. Assim, o Ministério Público Federal em momento algum se viu tolhido do exercício de sua função constitucional. Precedentes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

6. O raciocínio do agravante implicaria, por exemplo, na necessidade de oitiva prévia do órgão ministerial no caso de um juiz indeferir a petição inicial de um mandado de segurança, providência que também se revelaria claramente despidienda. Por fim, anota-se que o Ministério Público em momento algum se insurge quanto ao mérito da solução dada ao conflito de competência.

7. Não conhecido o agravo regimental interposto em duplicidade, à vista da ocorrência de preclusão consumativa.

Agravo regimental, por primeiro interposto, não provido." (TRF - 3ª Região, 1ª Seção, CC 10988, proc.

2008.03.00.021768-0, rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, v. u., DJF3 10/10/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do Conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais caso, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despidiendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.
4. Agravo Regimental improvido." (TRF - 3ª Região, 1ª Seção, CC 10597, proc. 2007.03.00.099181-1, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v. u., 8/4/2008, p. 229)

"PROCESSUAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AGRAVO REGIMENTAL - OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - DESNECESSIDADE - TEMA SOB JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - ART. 120 § ÚNICO DO CPC (LEIN. 9.756/98). 1. O parágrafo único inserido no Art. 120 do CPC pela Lei n. 9.756/98, não confronta com o Art. 116 do CPC, visto tratar-se de hipótese excepcionalizada que autoriza o juiz julgar de plano o incidente, quando o *thema decidendum* estiver sob atividade de jurisprudência dominante do Tribunal.

2. Aperfeiçoada a intervenção do órgão ministerial com a notificação deste sobre o tanto quanto decidido no Conflito de Competência, conforme reconhece o MPF, bem como sua expressa concordância com a solução do Conflito, não remanesce interesse recursal necessário à procedibilidade do recurso regimental.

3. Agravo Regimental não conhecido." (TRF - 1ª Região, 1ª Seção, AgRgCC 200601000115060, rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, v. u., DJ 1º/9/2006, p. 3)

6. Ainda, recente julgado da 3ª Seção desta Casa:

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.
- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.
- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.
- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.
- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR).
- Agravo legal a que se nega provimento." (Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJ1 5/8/2011, p. 256)

7. Resenha o art. 120 do compêndio processual civil:

"Art. 120. Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único. Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de 5 (cinco) dias contados da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente." (Parágrafo único acrescentado pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1.998)

8. Depreende-se da leitura do parágrafo único do supramencionado dispositivo legal que o legislador autorizou o Relator, por meio de decisão monocrática, decidir, de plano, a controvérsia, desde que haja jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão, tudo para maior celeridade do julgamento dos conflitos de competência.

9. O estudo do feito revela que esta é a hipótese que se configura nesta sede.

10. Da norma insculpida no art. 20 da Lei 10.259/01, de que "a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099/95", tem-se uma possibilidade e não uma obrigatoriedade, cabendo à parte a opção, de acordo com sua conveniência.

11. A Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), quanto a Justiça Federal. Por conseguinte, resta claro que é proporcionada ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária.

12. Nessa linha, a jurisprudência:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO FORO DO DOMICÍLIO DO INTERESSADO. RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- O fundamento que sustentava a Súmula nº 348/STJ era de que não havia vinculação jurisdicional entre as Turmas Recursais dos Juizados - Federais ou Estaduais - e os Tribunais locais, uma vez que as decisões proferidas naquelas não se submetiam à revisão por parte destes, equiparando-as (as turmas recursais) a 'tribunais', pelo menos para os fins da regra estampada no art. 105, I, 'd', da Constituição Federal.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 590.409/RJ, em regime de repercussão geral, decidiu que os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

- Retratação do julgado anterior, com fundamento no art. 543-B, §3º, do CPC, reconhecendo a competência deste Tribunal para processar e julgar o presente conflito negativo de competência.

- No mérito, reconhecida a competência do Juízo Estadual, uma vez que a norma posta no art. 109, §3º, da Constituição Federal, tem por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal.

- Retratação do julgado anterior. Conflito de competência procedente. Competência do Juízo suscitado." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, rel. Des. Fed. Marisa Santos, CC 11119, proc. 2008.03.00.034114-6, DJF3 CJ1 20/7/2010, p. 56)

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência *ex officio*.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante". (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, proc. 200303000553000, DJU 23/4/2004, p. 284)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que 'No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta', preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária, autos nº 830/2003". (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, rel. Des. Fed. Marisa Santos, proc. 200403000001998, DJU 9/6/2004, p. 170)

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART-109, PAR-3, DA CF-88.

Residindo o autor da ação previdenciária em comarca que não seja sede de foro federal, deverá propor a demanda perante o juízo estadual, o juízo federal com jurisdição sobre o seu domicílio ou as varas federais da capital do Estado-membro.

A alteração da base territorial da comarca é irrelevante em razão do princípio da 'prorogatio iurisdictionis'. (TRF - 4ª Região, 3ª Seção, rel. Des. Fed. Tadaqui Hirose, proc. 9704706804, DJU 3/2/1999, p. 407)

13. Destarte, caracterizada a competência do Juízo Federal da 3ª Vara em Bauru, São Paulo para análise do pleito previdenciário.

14. Frise-se que o entendimento em tela não se coaduna com a aplicação, pelo Suscitado, da Lei 10.259/01, devendo, portanto, a demanda tramitar em rito previsto no diploma processual civil.

15. Ressalvo que, embora tenha constado da decisão do Magistrado da 3ª Vara em Bauru que "A parte autora tem domicílio na cidade de Piratininga/SP", a teor da documentação relativa ao pleito original, ela residiria em Duartina, São Paulo, o quê em nada altera a fundamentação retro, uma vez que tal localidade também integra o foro do Juizado Especial Federal em Lins, São Paulo, *ex vi* dos arts. 1º e 3º do Provimento 281, de 11/12/2006, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

16. Outrossim, dentre os vários casos envolvendo os Juízos Suscitante e Suscitado das cidades adrede referidas, cito alguns precedentes:

"PROC. -:- 2011.03.00.015050-9 CC 12981

D.J. -:- 24/6/2011

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015050-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015050-9 /SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

PARTE AUTORA : PAULA FERNANDA VITA TOZI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00008904020114036108 JE Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Cível de Lins/SP, em face do Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência, invocando para tanto a instalação do Juizado Especial Federal na cidade de Lins, bem como o inciso I do artigo 109 da Constituição Federal, c.c art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01, alegando a incompetência absoluta para processar e julgar a demanda.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta, em síntese, que cabe ao segurado, quando não domiciliado em cidade que abriga sede de Juizado Especial Federal, a prerrogativa de ajuizar demanda previdenciária compreendida nos limites da Lei nº 10.259/01 segundo critérios exclusivos de sua conveniência.. Afirma que os artigos 3º, § 3º, e 20 da Lei nº 10.259/01 devem ser interpretados de forma sistemática. Aduz, ainda, que se trata de regra de competência territorial, de maneira que não poderia ser declinada de ofício.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

O parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil prescreve a possibilidade do relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Pois bem, este é caso do presente conflito de competência.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu art. 3º, § 3º, atribui competência absoluta ao 'foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial.'

No caso em exame, a parte autora propôs a ação de concessão de benefício previdenciário na Justiça Federal da 3ª Vara de Bauru, sendo domiciliada em Piratininga/SP. A Comarca de seu domicílio não é sede do Juizado Especial Federal de Lins.

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias tanto na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal, quanto na Justiça Federal.

É pacífico na jurisprudência que é faculdade do segurado o ajuizamento de ação previdenciária perante o Juízo Estadual da Comarca onde tem domicílio, o qual pode optar entre esta e a Vara da Justiça Federal cuja subseção judiciária corresponda ao seu domicílio.

No caso dos autos, optou o segurado por ajuizar a ação previdenciária perante a Vara Federal de Bauru, sede da 8.ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, a qual, nos termos do Provimento n.º 195 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, de 13 de abril de 2000, abrange a cidade de Piratininga/SP, onde é domiciliado.

Neste sentido, a Súmula 689 do Supremo Tribunal Federal:

'O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro'.

Ainda, encontramos os seguintes precedentes desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. MANIFESTAÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 33.

I. Nos casos em que a demanda apresentar valor da causa que não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, salvo as exceções promovidas pela Lei, e instalada Vara do Juizado, deste será a competência para processar e julgar o feito.

II. Diversa é a situação que se vislumbra no presente feito, visto que o autor é domiciliado em Araras, comarca que não é sede da Justiça Federal, situando-se sob a jurisdição da comarca de Piracicaba, onde a ação foi originariamente ajuizada, e que igualmente não possui Vara do Juizado Especial Federal, donde se conclui que a competência é concorrente entre o Juízo Federal de Piracicaba, cuja jurisdição abrange o local de seu domicílio, e o Juizado Especial Federal mais próximo, nos termos do artigo 20, da Lei 10.259/01, podendo o jurisdicionado optar pelo foro no momento da propositura da ação.

III. Trata-se, assim, de competência territorial, ou seja, relativa, pois pautada no interesse privado, que depende de alegação da parte, por meio de exceção de incompetência, sob pena de prorrogar-se, não podendo, assim, ser declinada de ofício, como o fez o Juízo suscitante, ao arrepio da lei e do disposto na Súmula 33, do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV. Considerando que tanto na comarca de Araras, domicílio do autor, quanto na de Piracicaba, onde a ação foi intentada, não houve a instalação de Vara do Juizado Especial Federal, não há que se falar em competência absoluta, nos termos do que dispõe o artigo 3º, § 3º, da Lei 10.259/01, razão pela qual, por tratar-se de competência relativa, que não pode ser modificada de ofício, deve o presente feito ser processado e julgado pelo Juízo suscitante.' (CC nº 10114, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 01/08/2007, DJU 06/09/2007, p. 575);

'CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL - ART. 109, § 3º, DA CF - SÚMULA 33 DO STJ. 1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal. 2 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual. 3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ). 4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo *a quo*'. (AG nº 174645/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 28/02/2005, DJU 22/03/2005, p. 464).

Assim, com fundamento nos precedentes que vem sendo proferidos sobre a matéria aqui abordada, verifica-se caber ao Juízo Suscitado a análise da ação subjacente.

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru - 8ª Subseção Judiciária de São Paulo, para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intime-se."

"PROC. -:- 2010.03.00.018818-1 CC 12267

D.J. -:- 6/5/2011

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018818-29.2010.4.03.0000/SP 2010.03.00.018818-1 /SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : RODRIGO TAVARES RAMOS DA SILVA incapaz

REPRESENTANTE : CARMELITA MARIA TAVARES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2010.63.19.002835-9 JE Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE LINS /SP em face do JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE BAURU/SP, nos autos da ação de natureza previdenciária proposta por Rodrigo Tavares Ramos da Silva contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A ação principal fora inicialmente ajuizada perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, que declinou de sua competência, haja vista que a parte autora não é domiciliada em Bauru, devendo ser observada a competência absoluta do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 3º, parágrafo 3º, da L. 10.259/2001.

Redistribuídos os autos, o Juizado Especial Federal de Lins/SP suscitou o presente conflito, aduzindo, em síntese, que na hipótese da parte autora não possuir domicílio na cidade sede de Juizado Especial Federal, detém a prerrogativa de ajuizar a ação segundo critérios da sua conveniência, nos termos do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Parecer do Ministério Público Federal às fls. 41/43, opinando pela procedência do conflito.

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Acerca da competência da Justiça Federal, dispõe o art. 110 da Carta Maior que 'Cada Estado, bem como o Distrito Federal, constituirá uma seção judiciária que terá por sede a respectiva Capital, e varas localizadas segundo o estabelecido em lei'.

A seu turno, o art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01, estabelece que a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde estiver instalado, o que não conflita com a orientação trazida pela Súmula nº 689 do STF, segundo a qual 'O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro'.

Isso porque a competência entre Varas Federais de uma mesma Seção Judiciária, pertencendo uma delas à Subseção do domicílio do autor, e a outra, ao Juizado Especial Federal cuja Subseção também o compreenda, tem caráter concorrente e relativo, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, que inclusive editou a Súmula nº 23, dispondo que 'É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ'.

É o caso dos autos, integrando o Juízo de origem, 3ª Vara Federal de Bauru/SP, a 8ª Subseção Judiciária, ao passo que o Juizado Especial Federal de Lins/SP, que abrange o Município de Cabrália Paulista/SP onde domiciliada a parte autora, encontra-se vinculado à 31ª Subseção (Provimento nº 281-CJF/3ªR, de 11 de dezembro de 2006).

Significa dizer que a competência do Juizado Especial Federal somente seria absoluta se estivesse ele instalado na mesma Subseção Judiciária onde sediada a Vara da Justiça Federal, ou seja, no mesmo município. Precedentes STJ: 2ª Seção, CC nº 91578, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 28/05/2008, DJE 03/06/2008; 2ª Seção, CC nº 87781, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24/10/2007, DJU 05/11/2007, p. 222.

Dessa forma, cuidando-se da Subseção Judiciária eleita pela parte autora, em conformidade com o entendimento anteriormente esposado, tenho por apropriada a propositura da ação principal junto à Vara Federal de Bauru/SP, também competente para processar e julgar a ação principal, ainda que o valor dado à causa seja inferior a sessenta salários-mínimos.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se."

"PROC. -:- 2010.03.00.028366-9 CC 12495

D.J. -:- 11/1/2011

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0028366-78.2010.4.03.0000/SP 2010.03.00.028366-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

PARTE AUTORA : APARECIDA MARIANO RIGONI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSSJ - SP

No. ORIG. : 2010.63.19.003980-1 JE Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Lins/SP em face do MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, visando à definição do Juízo competente, para processar e julgar a ação em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário.

Ajuizada a ação, perante o MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, declarou-se este incompetente, por entender que, tendo a autora domicílio na cidade de Avaí/SP onde, nos termos do Provimento nº 281/06 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, passou a integrar o foro do Juizado Especial Federal de Lins/SP, sendo este, o Juízo com competência absoluta para julgamento do feito, nos termos do art. 3º, § 3º da Lei nº 10.259/01.

Contra tal orientação insurge-se o MM. Juízo do Juizado Especial Federal de Lins/SP, o suscitante, uma vez que entende tratar-se de competência territorial, não podendo ser declarada de ofício.

O douto Procurador Regional da República, em seu parecer, opinou pela improcedência do conflito, reconhecendo a competência do Juizado Especial Federal de Lins/SP.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado na Terceira Seção desta Egrégia Corte,

DECIDO:

A dissensão lavra-se em torno da propositura da ação perante Subseção Judiciária diversa do domicílio da parte autora, ou seja, na Subseção Judiciária de Bauru/SP e Juizado Especial de Lins/SP, ambos com jurisdição sobre Avaí/SP, com a conseqüente declinação de competência *ex officio* pelo juízo suscitado.

Inexistindo Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei nº 9.099/95, é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pelo Autor, não sendo permitido ao MM. Juízo Federal declinar da competência.

Vale frisar que a Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese é relevante o fato do Autor da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliado em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo facultou ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la em qualquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, instituída com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/09/98, pg. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 05/08/94., pg. 19300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 02/08/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35a edição, Saraiva, pg. 66, nota 27c, ao art. 109, CF).

Conclui-se, portanto, que inexistindo Juizado Especial Federal instalado, no domicílio do autor, há competência concorrente entre o Juízo Federal Comum e o Juízo do Juizado Especial Federal mais próximo, para julgamento das causas submetidas ao rito da Lei 10.259/2001, ficando a critério do autor da ação a escolha do foro territorial competente.

Ocorre que, no presente caso, a autora optou pelo ajuizamento da ação na 3ª Vara Federal de Bauru/SP, sendo, assim, incabível a declinação de competência para o Juizado Especial Federal de Lins, uma vez que no domicílio da autora, não existe sede de Juizado Especial Federal ou Vara Federal.

Portanto, não há que se falar em competência absoluta, mas sim relativa, que não pode ser declarada de ofício pelo Juízo, conforme jurisprudência pacífica do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidada na Súmula nº 33 do STJ. A propósito:

'CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A natureza da postulação, caracterizada pelo pedido e pela causa de pedir, é nitidamente previdenciária.
2. Assim, tendo em vista que não há no domicílio da parte autora vara da Justiça Federal, a competência para o processo e o julgamento da ação previdenciária é da Justiça Estadual pela delegação constante do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.
3. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Estadual.' (CC 62931/TO, Rel. Min. Paulo Gallotti, Terceira Seção, DJ de 17/11/2006).

Nesse mesmo sentido precedente desta E. Corte:

'CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

(...)

2. A ação foi ajuizada perante a Justiça Federal de Piracicaba, sendo distribuída ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal daquela Subseção Judiciária. Já o Juizado Especial Federal Cível de Americana encontra-se instalado na Cidade de Americana, inexistindo, desse modo, coincidência de sede entre a Vara Federal e o Juizado Especial, o que afasta o estabelecido no parágrafo 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

3. De outra parte verifica-se que o autor é domiciliado no Município de Araras, Comarca que não é sede da Justiça Federal e, conforme nosso ordenamento jurídico, é facultada à parte autora, segundo sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda tanto na Justiça Estadual da Comarca onde reside, quando nela inexistir Vara Federal, como perante o Juízo Federal da respectiva jurisdição ou ainda no Juizado Especial Federal mais próximo do foro do seu domicílio, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, em se tratando de causa até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

4. O autor optou pelo ajuizamento da ação na Subseção Judiciária mais próxima de seu domicílio, qual seja, no Juízo Federal de Piracicaba, sendo, assim, incabível a declinação da competência para o Juizado Especial Federal Cível de Americana por parte do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba.

5. No caso, verifica-se que a competência é do MM. Juízo suscitante - Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba.

6. Conflito de competência que se julga improcedente.' (TRF 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência nº 10100, proc. nº 2007.03.0015323-4, Rel. Des. Federal Leide Polo, DJ 08.02.2008, p. 1876)

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Bauru/SP.

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

Intimem-se."

"PROC. -:- 2010.03.00.027979-4 CC 12482

D.J. -:- 25/10/2010

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027979-63.2010.4.03.0000/SP 2010.03.00.027979-4 /SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : MARIA MAGDALENA MARIANO LEMES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSSJ - SP

No. ORIG. : 2010.63.19.000291-7 JE Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Lins-SP, em face do Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru-SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que se objetiva a concessão de aposentadoria rural por idade.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru que, considerando inserir-se a causa entre aquelas descritas no art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001, e não incidindo as normas proibitivas dos §§1º e 2º, do mesmo artigo, declinou da competência para a sua apreciação e julgamento, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal localizado na cidade de Lins/SP (fls. 67/70).

Embasam ainda a decisão do Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru, o suscitado, os fundamentos de que 'Possuindo a parte autora domicílio em cidade que integra o foro do Juizado Especial Federal de Lins, é este o juízo com competência absoluta para o processo e julgamento da causa, na dicção da Lei 10.259/2001', e que '(...) ante a regra de competência absoluta, que afasta perquirições sobre a conveniência das partes, e sendo tal medida plenamente compatível com a Constituição da República de 1.988 - dado que a propositura da presente demanda não se deu na cidade de domicílio da autora, além de o acompanhamento e o protocolo de futuras petições ser possível, no JEF, sem a necessidade de deslocamento do advogado - impõe-se a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Lins.' (destaques no original) Contra tal orientação, insurge-se o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Lins, o Suscitante, entendendo que 'Decisões emanadas da Corte Regional revelam-se uniformes no sentido de que o jurisdicionado quando não possui domicílio em cidade que abriga sede de juizado Especial Federal, detém a prerrogativa de ajuizar demanda previdenciária compreendida nos limites da Lei nº 10.259/01 - segundo critérios exclusivos da sua conveniência - perante os seguintes órgãos jurisdicionais: a) Vara da Justiça Estadual sediada em seu domicílio (sem observância do rito sumaríssimo); b) Vara Federal com competência sobre a área do seu domicílio e c) Juizado Especial Federal com competência sobre a área do seu domicílio.'

Ao fundamento também que o próprio STJ já decidiu no sentido de que se trata de competência relativa a regra estabelecida no §3º do art. 3º da Lei 10.259/01, concluiu que o dispositivo legal não justifica a interpretação conferida pelo Juízo de origem, devendo ser interpretado de forma sistemática com o art. 20 da mesma Lei.

Nessa conformidade, e ao fundamento, ainda, de tratar-se de nítida regra de competência territorial, incapaz de justificar pronunciamento jurisdicional que, de ofício, declare incompetência para o processamento e julgamento da demanda, sob pena de violação do art. 112 do CPC, conforme preconiza a Súmula 33 do STJ, suscita o Juízo do Juizado Especial Federal de Lins o presente conflito negativo de competência (fls. 73/92).

Os autos vieram instruídos com as razões dos juízos em conflito e com cópia da inicial do feito originário.

É o breve relatório. Decido.

Entendo que razão assiste ao Juízo do Juizado Especial Federal de Lins - 31ª Subseção Judiciária de São Paulo -, o suscitante.

A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo, como é sabido, facilitar o acesso à justiça aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal.

Ora, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte no Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto, como já dito, a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; por outro lado, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

Além disso, o art. 20 da mesma Lei nº 10.259/2001 dispõe:

'Art. 20. Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual.'

Penso que o dispositivo transcrito é suficientemente claro ao prever que o ajuizamento da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daquele mencionado na Lei nº 9.099/95 -"I- do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório; II- do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita; III- do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza." - é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado ou beneficiário, não se admitindo a intromissão do juiz em tal escolha.

No caso, a parte autora é domiciliada em Avai/SP, Município que não é sede de Vara Federal, não tendo instalada, também, Vara de Juizado Especial Federal.

Assim, em conformidade com o nosso ordenamento jurídico, na hipótese, tratando-se de causa de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, é facultada à autora a opção de propor a demanda tanto na Justiça Estadual de Avai/SP, cidade onde reside, como no Juízo Federal da respectiva jurisdição, ou, ainda, no Juizado Especial Federal mais próximo do foro de seu domicílio, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.259/2001.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

'CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. ...

2. A ação foi ajuizada perante a Justiça Federal de Piracicaba, sendo distribuída ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal daquela Subseção Judiciária. Já o Juizado Especial Federal Cível de Americana encontra-se instalado na Cidade de

Americana, inexistindo, desse modo, coincidência de sede entre a Vara Federal e o Juizado Especial, o que afasta o estabelecido no parágrafo 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

3. De outra parte verifica-se que o autor é domiciliado no Município de Araras, Comarca que não é sede da Justiça Federal e, conforme nosso ordenamento jurídico, é facultada à parte autora, segundo sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda tanto na Justiça Estadual da Comarca onde reside, quando nela inexistir Vara Federal, como perante o Juízo Federal da respectiva jurisdição ou ainda no Juizado Especial Federal mais próximo do foro do seu domicílio, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, em se tratando de causa até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

4. O autor optou pelo ajuizamento da ação na Subseção Judiciária mais próxima de seu domicílio, qual seja, no Juízo Federal de Piracicaba, sendo, assim, incabível a declinação da competência para o Juizado Especial Federal Cível de Americana por parte do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba.

5. No caso, verifica-se que a competência é do MM. Juízo suscitante - Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba.

6. Conflito de competência que se julga improcedente.' (CC 2007.03.00.015232-4, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 13/12/2007, unânime)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE VALOR ATÉ 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. AUTORES DOMICILIADOS EM BIRIGUI. MUNICÍPIO JURISDICIONADO, TERRITORIALMENTE, PELAS VARAS FEDERAIS DE ARAÇATUBA E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE ANDRADINA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL NO RESPECTIVO FORO. ARTIGO 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01. INTERPRETAÇÃO CONDIZENTE COM O PRINCÍPIO DO AMPLO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. PROVIMENTO.

Caso em que os agravantes ajuizaram ação de cobrança de correção monetária em cadernetas de poupança, em face da CEF, com valor inferior a 60 salários-mínimos, perante a Justiça Federal de Araçatuba que, com base no § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01 ("No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta"), declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de Andradina, que jurisdicionava o Município de Birigui, em que domiciliados os autores.

Embora o foro seja, conceitualmente, o limite territorial (comarca, circunscrição ou subseção) abrangido na competência do órgão jurisdicional, sendo mais extenso do que apenas a cidade-sede da Vara Federal ou Juizado Especial, a interpretação, mais condizente, com o propósito da própria Lei nº 10.259/01 é a que fortalece, e não a que restringe, o princípio do amplo acesso ao Poder Judiciário.

O caráter absoluto da competência do Juizado Especial é admissível, a luz de tal princípio, apenas quando, na mesma localidade-sede, com base na qual se fixa a competência, esteja instalada Vara Federal, quando, então, fica vedada a opção por uma ou outra jurisdição, dada a preferência da lei pelo Juizado Especial, quando o valor da causa não ultrapasse 60 salários-mínimos, e não se inclua nas exceções do § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01.

Não é, porém, o caso dos autos, pois no domicílio dos autores ou na sede da agência ou sucursal da pessoa jurídica demandada, não existe Vara Federal ou Juizado Especial, tendo jurisdição para a localidade tanto a Vara Federal de Araçatuba como, na época, o Juizado Especial de Andradina (e, na atualidade, o Juizado Especial de Lins, conforme Provimento nº 281, de 11.12.06).

Em tais situações em que a sede da jurisdição de Vara Federal ou de Juizado Especial não seja coincidente, o caráter absoluto da competência, previsto no § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, é de ser afastado em prol do reconhecimento aos autores do direito de opção, no caso, pela Vara Federal de Araçatuba ou pelo Juizado Especial de Andradina (agora, Lins), de acordo com a conveniência que favoreça a propositura e a tramitação do feito, mesmo porque inexistente qualquer prejuízo à parte requerida.

Como salientado pelos autores, o processamento do feito em Araçatuba, e não em Andradina ou Lins, tem justificativa na diferença entre as distâncias de tais localidades, relativamente ao Município de Birigui, em que domiciliados, facilitando o acompanhamento e o exercício do direito de ação, associado ao fato de que, como regra, deve ser facultada aos autores a prerrogativa de adotar o procedimento mais amplo, da jurisdição ordinária, salvo nos casos sujeitos à aplicação estrita, como preconizado neste julgamento, do § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, de que não se cogita, na espécie.

Agravo de instrumento provido.' (AI 2006.03.00.103544-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 21/03/2007, unânime)

Trago, ainda, à colação, decisão proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, no Conflito de Competência 2010.03.00.018815-6, em 29/06/2010, da qual transcrevo a sua conclusão nos seguintes termos: 'se não há vara federal na localidade em que reside o demandante, tampouco juizado especial federal, não exsurge restrição normativa alguma à escolha, pelo jurisdicionado, em propor a demanda previdenciária em um ou outro juízo, segundo melhor lhe convenha. E, por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, por meio de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles. Dito isso, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço deste conflito para declarar a competência do juízo federal da 3ª Vara de Bauru/SP para o processamento e julgamento da demanda nos autos originários.'

Dessa forma, conclui-se que a orientação adotada pelo Juízo suscitado vai de encontro aos desígnios da postulante, que preferiu o ajuizamento do feito perante a Subseção Judiciária de Bauru/SP, que tem jurisdição sobre o município de

Avai/SP, onde encontra-se domiciliada, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo pela autora.

Ante o exposto, com amparo no que dispõe o art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente este conflito negativo de competência, para firmar a competência do JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE BAURU/SP, o suscitado, para o processamento e julgamento do feito subjacente (2010.63.19.000291-7).

Oficie-se.

Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal."

"PROC. -:- 2010.03.00.026866-8 CC 12400

D.J. -:- 21/10/2010

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026866-74.2010.4.03.0000/SP 2010.03.00.026866-8 /SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : SEBASTIAO ANTONIO DA SILVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2010.63.19.003713-0 JE Vr LINS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP em face do Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por Sebastião Antônio da Silva contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência ao Juizado Especial Federal de Lins/SP, ao fundamento de que este possui jurisdição sobre a Comarca de Lucianópolis/SP, foro do domicílio do autor, detendo a competência absoluta para o processamento e julgamento da causa, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/01. Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz do Juizado Especial Federal de Lins/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, por entender que quando o jurisdicionado não tem domicílio em cidade que abriga sede de Juizado Especial Federal, possui a prerrogativa de ajuizar a demanda previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio ou na Justiça Federal, segundo critério exclusivo de sua conveniência, nos termos do parágrafo 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01.

O Ministério Público Federal, na pessoa do i. Procurador Regional da República, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pela procedência do conflito, para que seja declarado competente o Juízo suscitado (Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP).

É o sucinto relatório. Decido.

A Lei nº 10.259/01 dispõe em seu artigo 3º, parágrafo 3º, que:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

E o artigo 20 do referido diploma legal estabelece, in verbis:

Art. 20. Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal somente é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido.

Todavia, não é o caso dos autos, vale dizer, embora o Juizado Especial Federal de Lins/SP possua jurisdição no Município de Lucianópolis/SP, tal fato não gera competência absoluta daquele juízo para processar e julgar o presente caso, tendo em vista que sua sede fica instalada na cidade de Lins e não na cidade de domicílio do autor.

Insta ressaltar, pois, que a parte autora pode ajuizar ação previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, apenas no caso de o foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido, transcrevo a seguinte ementa:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor. Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.

(STJ - CC nº 2002.00.60797-6 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 3ª Seção; j. em 10.3..2004; DJU de 5.4.2004; p. 199).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.
Intimem-se."

"PROC. -:- 2010.03.00.018815-6 CC 12264

D.J. -:- 28/7/2010

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018815-74.2010.4.03.0000/SP 2010.03.00.018815-6 /SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : SAMIR HALIM FARHA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2010.63.19.001690-4 JE Vr LINS/SP

DECISÃO

Conflito negativo de competência entre o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP e o Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, nos autos da demanda previdenciária de registro nº 2009.61.08.011080-4, em que Samir Halim Farha busca o restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Decisão proferida em 18 de dezembro de 2009 pelo juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP dá conta de que 'havendo exigência legal de a presente demanda ser processada e julgada perante o Juizado Especial Federal de Lins/SP - ante a regra de competência absoluta, que afasta perquirições sobre a conveniência das partes -, e sendo tal medida plenamente compatível com a Constituição da República de 1.988 - dado que a propositura da presente demanda não se deu na cidade de domicílio da autora, além de o acompanhamento e o protocolo de futuras petições ser possível, no JEF, sem a necessidade de deslocamento do advogado - impõe-se a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Lins' (fls. 78/79).

Encaminhado o feito ao JEF de Lins/SP, o conflito foi suscitado sob o fundamento de que 'o jurisdicionado quando não possui domicílio em cidade que abriga sede de Juizado Especial Federal, detém a prerrogativa de ajuizar demanda previdenciária compreendida nos limites da Lei 10.259/01 - segundo critérios exclusivos da sua competência' (fl. 84). É o breve relato do ocorrido.

Passo a decidir.

Assevere-se, inicialmente, a teor do decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento, em 26.8.2009, do Recurso Extraordinário 590.409/RJ, que a competência para apreciar dissídios originados de juizados e turmas recursais federais é do Tribunal Regional correspondente.

Quadra destacar, outrossim, que o conflito de competência, quando suscitado por juiz, deve vir por meio de ofício endereçado ao presidente do tribunal, instruído com os documentos necessários; de modo a que possa ser distribuído e ganhe numeração diferente dos autos do processo em que manifestado, circunstância não verificada in casu.

De toda sorte, melhor que se dê rápida solução ao dissídio, resolvendo-se o problema competencial, em prol da celeridade da prestação jurisdicional na demanda subjacente, acionando-se o parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, segundo o qual 'havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência'.

No que se refere à matéria de fundo, centra-se a questão em saber se a competência para o julgamento do feito é do juízo federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP ou do Juizado Especial Federal de Lins/SP, ambos com jurisdição sobre Piratininga/SP, localidade em que a parte se encontra domiciliada, segundo se infere da documentação encartada. Nesse aspecto, o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal - não tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado em demandar na Subseção Judiciária próxima de seu domicílio, porquanto o parágrafo 3º do artigo 3º do citado diploma dispõe que apenas no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial a sua competência é absoluta.

Convém não ignorar, ademais, o disposto no artigo 20, também da Lei 10.259/2001, ao estabelecer que 'onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual'. O comando normativo é claro: não havendo sede de juízo federal em seu domicílio, demandar perante o juizado especial federal competente, cediço que o rito é mais célere, constitui faculdade do autor, e não obrigação, como quer fazer crer o juízo suscitado. A 3ª Seção deste Tribunal já assentou posicionamento sobre o assunto, como se pode verificar, por exemplo, da ementa abaixo transcrita:

'CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Muito embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha recentemente manifestado entendimento de ser aquela Corte competente para o julgamento de Conflitos de Competência entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal, a Terceira Seção desta Corte Regional, bem como a Segunda Seção, também desta Corte, têm entendido que compete a este Tribunal julgar aludidos Conflitos, a exemplo do Conflito de Competência nº 2006.03.00.113628-8 de relatoria da I. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgado em 10/10/07. 2. A ação foi ajuizada perante a Justiça Federal de Piracicaba, sendo distribuída ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal daquela Subseção Judiciária. Já o Juizado Especial Federal Cível de Americana encontra-se instalado na Cidade de Americana, inexistindo, desse modo, coincidência de sede entre a Vara Federal e o Juizado Especial, o que afasta o estabelecido no

parágrafo 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001. 3. De outra parte verifica-se que o autor é domiciliado no Município de Araras, Comarca que não é sede da Justiça Federal e, conforme nosso ordenamento jurídico, é facultada à parte autora, segundo sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda tanto na Justiça Estadual da Comarca onde reside, quando nela inexistir Vara Federal, como perante o Juízo Federal da respectiva jurisdição ou ainda no Juizado Especial Federal mais próximo do foro do seu domicílio, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, em se tratando de causa até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos. 4. O autor optou pelo ajuizamento da ação na Subseção Judiciária mais próxima de seu domicílio, qual seja, no Juízo Federal de Piracicaba, sendo, assim, incabível a declinação da competência para o Juizado Especial Federal Cível de Americana por parte do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba. 5. No caso, verifica-se que a competência é do MM. Juízo suscitante - Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba. 6. Conflito de competência que se julga improcedente.' (Conflito de Competência 200703000153234, rel. Desembargadora Federal Leide Polo, j. em 13.12.2007, unânime, DJU de 08.02.2008)

No mesmo sentido do exposto: Conflito de Competência 2009.03.00.040171-8, 3ª Seção, rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, Diário Eletrônico de 11.12.2009; Agravo de Instrumento 2009.03.00.000623-4, 7ª Turma, rel. Desembargadora Federal Eva Regina, Diário Eletrônico de 11.12.2009.

Em dissídio envolvendo, tal como aqui, juízos federais de Bauru (comum) e Lins (JEF), também o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, *in verbis*:

'CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 101.930 - SP (2008/0279705-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

AUTOR : ROBERTO CARLOS LEANDRO

ADVOGADO : LUCIO RICARDO VILANI

RÉU : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE BAURU - SJ/SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE LINS - SJ/SP

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VARA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL NO FORO DE DOMICÍLIO DO AUTOR. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL COMUM. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE BAURU/SP em ação de concessão de benefício previdenciário ajuizado por Roberto Carlos Leandro em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Alega o suscitante, em suas razões, que a competência dos Juizados Especiais Federais só é absoluta no foro onde estiver instalada a Vara do Juizado Especial. Não havendo juizado na circunscrição, a possibilidade de demandar no mais próximo é mera facultativa ao autor, restando, nesse caso, afastada a competência absoluta daquela justiça especializada.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opina pela competência do juízo suscitado.

É o relatório.

Cumpra referir, inicialmente, que cabe a esta Corte dirimir os conflitos de competência entre juízo federal e juizado especial federal de uma mesma seção judiciária, uma vez que o juízo do juizado especial federal não está vinculado jurisdicionalmente ao respectivo tribunal regional federal, embora o esteja administrativamente, razão pela qual se considera o conflito entre ele e a vara federal como sendo entre juízos não vinculados ao mesmo tribunal. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

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

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

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

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

4. Se a ação não for de reparação de dano (Art. 4º, III, da Lei 9.099/95), o autor deve dirigir sua pretensão ao Juizado Especial Federal da cidade onde o réu esteja situado ou tenha representação.' (CC 80.079/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, SEGUNDA SEÇÃO, DJ de 3/9/2007)

'CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TELEFONIA. ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL OU COMERCIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONFLITO INSTAURADO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS. LEI N.º 10.259/01, ART. 3º.

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

2. A competência para apreciar os conflitos entre juizados especiais federais e juiz federal, ainda que da mesma Seção Judiciária, é do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do ar. 105, I, 'd', da Constituição da República. Precedente da 3ª Seção e da Suprema Corte.

(...)

6. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Londrina/PR, o suscitado.' (CC 52.195/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 12/3/20077)

A controvérsia dos autos diz respeito à competência para processar e julgar ação submetida ao rito da Lei 10.259/2001, na hipótese em que não haja Vara do Juizado Especial Federal instalada no foro de domicílio do autor, mas sim Vara Federal comum.

A esse respeito, preceitua o art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001 que no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta, o que excepciona a regra de que competência territorial é relativa.

Ocorre que, inexistindo Vara do Juizado Especial no domicílio do autor, aplica-se a regra ínsita no art. 20 da Lei 10.259/2001 que dispõe que 'onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo especial'.

Extrai-se dos dispositivos acima citados que, inexistindo Vara do Juizado Especial Federal instalada, há competência concorrente entre o Juízo Federal Comum do foro do domicílio do autor e o Juízo do Juizado Especial Federal mais próximo, para julgamento das causas submetidas ao rito da Lei 10.259/2001, ficando a critério do autor da ação a escolha do foro territorial competente.

Assim, não há que se falar em competência absoluta, mas sim relativa, que não pode ser declarada de ofício pelo Juízo, conforme jurisprudência pacífica desta Corte consolidada na Súmula nº 33 do STJ. A propósito:

'CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. A natureza da postulação, caracterizada pelo pedido e pela causa de pedir, é nitidamente previdenciária. 2. Assim, tendo em vista que não há no domicílio da parte autora vara da Justiça Federal, a competência para o processo e o julgamento da ação previdenciária é da Justiça Estadual pela delegação constante do § 3º do art. 109 da Constituição Federal. 3. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Estadual.' (CC 62931/TO, Rel. Min. Paulo Gallotti, Terceira Seção, DJ de 17/11/2006)

Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, ora suscitante, para julgar a demanda em tela.

Publique-se.

Intimem-se.'

Brasília, 31 de março de 2009.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Relatora"

Conclusão: se não há vara federal na localidade em que reside o demandante, tampouco juizado especial federal, não exsurge restrição normativa alguma à escolha, pelo jurisdicionado, em propor a demanda previdenciária em um ou outro juízo, segundo melhor lhe convenha.

E, por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, por meio de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

Dito isso, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço deste conflito para declarar a competência do juízo federal da 3ª Vara de Bauru/SP para o processamento e julgamento da demanda nos autos originários.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

17. Ante os fundamentos acima expostos e com supedâneo no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda em comento o Juízo Suscitado, qual seja, o Juízo Federal da 3ª Vara em Bauru, São Paulo, por ser o foro de opção da parte segurada, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

18. Oficiem-se os Juízos aqui envolvidos com a maior brevidade possível.

19. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

20. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

21. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024116-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024116-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : ADAO CORDEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00139334520104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Concedo gratuidade de Justiça, ficando a parte autora dispensada do pagamento das custas, despesas processuais, bem como do depósito previsto no art. 488, inc. II, do Código de Processo Civil.
2. Cite-se a autarquia previdenciária para que responda aos termos da presente ação rescisória, no prazo de 30 (trinta) dias.
3. Após, conclusos.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024261-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024261-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : ANTONIO TENORIO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041037220014036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, providencie o autor a juntada de cópia integral da decisão proferida nos embargos de declaração do Julgado rescindendo (fls. 310/312).

Concedo, para tanto, o prazo de 10 (dez) dias.

P.I.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00015 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024499-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024499-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
IMPETRANTE : DIRCE MARIA CARDOSO MARTINS
ADVOGADO : DIRCE MARIA CARDOSO MARTINS e outro
IMPETRADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA FEDERAL DE SAO BERNARDO DO CAMPO
No. ORIG. : 00021969420094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por DIRCE MARIA CARDOSO MARTINS contra ato judicial proferido pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo que, em ação previdenciária em fase de execução movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, determinou que a impetrante regularizasse seu cadastro perante a OAB/SP e, ainda, que solicitasse ao setor competente daquele Juízo a retificação de seu nome no sistema processual, condicionando a expedição da requisição de pequeno valor, referente ao pagamento dos honorários advocatícios, ao efetivo cumprimento dessas providências.

Requer a impetrante a concessão de liminar para suspender as exigências formuladas pela autoridade coatora, de modo a permitir que a impetrante proceda ao levantamento de seus honorários sem a necessidade de promover a regularização da grafia de seu nome junto à OAB/SP e, ao final, a concessão da segurança.

Afirma, em síntese, que a impetrante é procuradora de Maria Nazaré Barbosa de Araújo nos autos de nº 0002196-94.2009.4.03.6114, processo que tramitou perante o Juízo Federal da 1ª da Vara de São Bernardo do Campo; que, naqueles autos, as partes se compuseram e aquele acordo foi homologado por sentença; que aquele Juízo determinou a expedição de duas requisições de pagamento: uma em nome da segurada, para pagamento do principal, e outra em nome da impetrante, para pagamento dos honorários advocatícios. Porém, a proposta de pagamento da verba honorária foi cancelada porque o órgão pagador apontou uma divergência na grafia de seu nome. Aduz ter esclarecido ao Juízo da execução que seu nome aparece na Receita Federal como **Dirce Maria Martins** (nome de solteira) e na carteira da OAB/SP, como **Dirce Maria Cardoso Martins** (nome de casada) e, ainda, que já se separou judicialmente em 2005, voltando a usar o nome de solteira, embora a carteira de identidade de advogado permaneça com o outro nome. Conclui ter sido ilegal e em manifesto abuso de poder o ato judicial que determinou à impetrante, preliminarmente, a regularização de seu cadastro perante a OAB/SP, para só após expedir novo ofício requisitório referente ao pagamento dos honorários advocatícios, verba de natureza alimentar.

Assevera que a Constituição Federal, no seu artigo 5º, inciso LXIX assegura a proteção do cidadão contra lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por hábeas corpus ou hábeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o relatório. Decido.

Estabelecia a Lei nº 1.533/51, no seu artigo 5º, inciso II, que *"não se dará mandado de segurança quando se tratar de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição"*.

Nesse sentido, dispõe a Súmula 267/STF:

"Não cabe mandado de segurança contra atos judicial passível de recurso ou correição."

A atual Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016, de 07.08.2009), disciplinou a questão da mesma forma, consoante se lê no seu artigo 5º, *"in verbis"*:

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

I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

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

III - de decisão judicial transitada em julgado."

Outrossim, diante da atual legislação processual, presta-se o *"writ"*, exclusivamente, à defesa de lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo.

"In casu", tendo sido indeferido o pedido de expedição da requisição de pagamento da verba honorária em razão de divergência existente na grafia do nome da advogada impetrante (fl. 13), contra este ato judicial caberá o recurso de agravo de instrumento (Código de Processo Civil, artigo 522).

Ante o exposto, indefiro a inicial e julgo extinto, sem resolução de mérito, este mandado de segurança, com fundamento nos artigos 5º, inciso II, e 10º da Lei nº 12.016/09.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025068-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025068-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : MARIA DEVANI DAMES DE SOUSA

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.028495-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que emende a inicial, trazendo aos autos procuração *ad judicium* conferida aos Drs. Dirceu Miranda - OAB 119.093 e Dirceu Miranda Júnior - OAB 206.229, bem como declaração de que não está em condições de arcar com as custas do processo e os honorários advocatícios.

Prazo: 10 dias.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim Nro 4606/2011

ACÓRDÃOS:

00001 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0032872-73.1986.4.03.6100/SP
96.03.010047-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
RECORRENTE : JOSE GERALDO DE SOUZA e outros
: FIRMO LUISI falecido
HABILITADO : BARBARA LUISI
RECORRENTE : BENEDITO ANTONIO TEIXEIRA
: JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA SILVA
: JOSE LAZARINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ABADIO PEREIRA MARTINS JUNIOR e outros
RECORRIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00.00.32872-3 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. TRABALHADORES CONTRATADOS PELO CENTRO TÉCNICO AEROSPACIAL (ARTIGO 111 DO DECRETO-LEI Nº 200/67). VÍNCULO EMPREGATÍCIO CARACTERIZADO. TRABALHO ININTERRUPTO. PAGAMENTO DE VERBAS TRABALHISTAS (AVISO PRÉVIO, INDENIZAÇÃO, FÉRIAS, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO) DEVIDO.

1 - De acordo com o artigo 111 do Decreto-Lei nº 200/69, a prestação de serviço de natureza eventual à Administração Federal não caracteriza vínculo empregatício.

2 - Reclamantes contratados para obra certa, pelo prazo de onze meses, contudo, houve continuidade da prestação de trabalho, relação de subordinação em relação ao empregador, caracterizando a existência da relação de emprego (artigo 3º da CLT).

3 - Configurado o vínculo trabalhista, os reclamantes têm direito às verbas indenizatórias (aviso prévio, indenização, férias, décimo terceiro salário), bem como anotação na CTPS.

4. Os valores devidos deverão ser acrescidos de correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Orientação e Procedimentos de Cálculos da Justiça Federal (para execuções de sentenças trabalhistas).

5 - Recurso ordinário provido. Pedido procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário dos reclamantes e julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200813-26.1992.4.03.6104/SP
96.03.035460-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE PRESCENDO
REU : MARIA OLIVEIRA DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BENTO RICARDO CORCHS DE PINHO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CORNELIO MEDEIROS PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS
No. ORIG. : 92.02.00813-2 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EMBARGOS PROVIDOS EM PARTE.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omisso ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado deu parcial provimento à apelação da União Federal para reconhecer a ocorrência de desvio funcional da autora, determinando o pagamento das diferenças salariais, durante o período que perdurou o desvio, tendo mantido a r. sentença no que tange à observância da prescrição das prestações e sucumbência parcial, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil, neste aspecto.
3. Tendo sido omitida na decisão embargada a correção do débito, deve ser sanada a omissão para fazer constar no voto que os créditos deverão ser atualizados monetariamente pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região, a partir do momento que se tornaram devidos.
4. Juros de mora, são devidos a partir da citação à taxa de 0,5% ao mês até a entrada em vigor no Novo Código Civil, e a partir daí incidirá a taxa SELIC, de acordo com o entendimento pacificado pela Jurisprudência do Egrégio STJ (REsp 727842/SP).
5. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0539036-90.1996.4.03.6182/SP
1996.61.82.539036-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COM/ E ARTEFATOS DE PAPEL COMARPE LTDA massa falida e outros
: DOMENICO SAMPAULO
: ANTONIO DE PADUA CAROPRESO
ADVOGADO : HABIB KHOURY e outro
SINDICO : ROBERTO DE BRITTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05390369019964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS E ADMINISTRADORES. REVOGAÇÃO DO ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. FALÊNCIA DA EMPRESA. EXTINÇÃO REGULAR. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC IMPROVIDO.

1. Em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, a Seção asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276-PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp 833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006.
2. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a decretação de falência da empresa executada é forma regular de extinção não ensejando responsabilização dos sócios, salvo irregularidades reconhecidas no processo falimentar.

3. Decisão fundamentada em jurisprudência consolidada desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, cabível julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto da Des. Fed. Vesna Kolmar, vencido o Des. Fed. José Lunardelli, que lhe dava provimento. São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050671-75.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.050671-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 543-C, § 7º, II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA DE MORA.

1. Quem não cumpre as obrigações em dia deve-se submeter às conseqüências legais da mora. Proceder de outro modo significa premiar o infrator das normas jurídicas - inadimplente -, estimulando o enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor, o que é repudiado pelo ordenamento jurídico. Súmula 360 STJ: "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

2. Matéria analisada em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II do CPC.

5. Remessa Oficial e apelação da União às quais se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, nos termos do Artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054557-82.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.054557-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : SEBASTIAO HORTA DE PAULA e outro
: ROSANGELA BARROS SANTOS PADUA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00545578219994036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - SFH. REVISÃO CONTRATUAL.

REGULARIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REGULARIDADE DA EVOLUÇÃO DO DÉBITO. CDC. APLICAÇÃO. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de recurso com razões dissociadas.

2. A correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro. Precedentes.

3. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91. Súmula 295 do STJ.

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 01/08/1994, devendo o saldo devedor ser corrigido pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, conforme cláusula nona. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

4. A URV - Unidade Real de Valor foi a unidade de padrão monetário instituída por lei, com o objetivo de preservar e equilibrar a situação econômico-financeira do País, no período de transição até a implantação do Plano Real, em 01/07/1994, sendo descabida qualquer alegação de que houve majoração das parcelas em virtude da conversão do valor das parcelas em URV's, posteriormente convertidas em Reais.

Ressalte-se que a mesma metodologia foi aplicada aos salários dos mutuários, nos termos do art. 19, da Lei nº 8.890/94, não havendo razão para que não seja aplicada aos contratos celebrados com a cláusula de equivalência salarial, e sob a regência das leis do Sistema Financeiro da Habitação, vez que são comutativos, o que exige equivalência entre a prestação e a contraprestação.

5. A arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

6. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Precedentes.

7. A teoria da imprevisão, prevista no art. 478, do Código Civil, somente pode ser invocada se ocorrido um fato extraordinário e imprevisível que afete o equilíbrio contratual e que gere onerosidade excessiva. Assim, não é qualquer fato que permite a revisão contratual com base nessa teoria.

Vale dizer, a regra geral é a obrigatoriedade do cumprimento dos contratos em todos os seus termos ("pacta sunt servanda"), e somente excepcionalmente tal regra é mitigada se ocorrida alteração da situação fática.

É de se consignar que a teoria da imprevisão não afasta, de maneira simplória, o princípio da força obrigatória dos contratos, tampouco permite a revisão do negócio jurídico, somente porque a obrigação ficou mais onerosa, dentro dos limites previsíveis neste tipo de contrato.

Observa-se que, diferentemente do alegado, o mutuário não demonstrou a ocorrência de qualquer fato superveniente que pudesse justificar a revisão nos termos pretendidos.

8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo legal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011314-82.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.011314-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : USINA SAO MARTINHO S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: JEEAN PASPALTZIS
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012660-59.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.012660-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANTONIO CARLOS CRUDI E CIA LTDA
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 543-C, § 7º, II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. COMPENSAÇÃO. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA.

1. O STJ no Recurso Especial nº 1.137.738/SP decidiu a questão da compensação tributária entre espécies, definindo que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo a causa ser julgada à luz do direito superveniente.
2. Tendo o feito sido distribuído em 06/10/1999, aplica-se a compensação prevista no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96.

3. Matéria analisada em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II do CPC, para determinar que a compensação, quanto à espécie dos tributos, seja realizada nos termos do no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, mantendo, entretanto, o resultado do V. Acórdão retratado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, analisando o V. Acórdão em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II do CPC, determinar que a compensação, quanto à espécie dos tributos, seja realizada nos termos do no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, mantendo, entretanto, o resultado do V. Acórdão retratado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000918-34.1999.4.03.6106/SP
1999.61.06.000918-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CIZENANDO GONCALVES
ADVOGADO : PAULO JOSE BUCHALA
: CLAUDIA BEVILACQUA MALUF (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : ORAMISIO GONCALVES
: JOSE RUBENS GONCALVES

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REDUZIDA. SÚMULA 444 DO STJ. REDUZIDO VALOR DO DIA-MULTA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade delitativa comprovada pelo laudo pericial, atestando a falsidade e a potencialidade lesiva das notas apreendidas.
2. Autoria que restou incontestada. Os depoimentos testemunhais e a prova coligida no transcorrer da instrução criminal a demonstram. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.
3. Ausência de prova de boa-fé no recebimento das notas falsas, sendo incabível a desclassificação para a conduta definida no art. 289, §2º do Código Penal.
4. Mantida a pena-base acima do mínimo legal, pois existem circunstâncias judiciais desfavoráveis ao apelante que justificam a majoração.
5. A pena de multa deve ser reduzida para 13 (treze) dias-multa, para manter a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade aplicada. Por sua vez, o valor do dia multa deve ser reduzido para 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, considerando que a situação econômica do réu não está bem demonstrada nos autos, haja vista constar apenas a declaração de que exerce a atividade profissional de eletricitista autônomo, auferindo ganhos de até R\$ 400,00 ao mês, conforme as informações sobre a vida pregressa de fls. 28.
6. Recurso parcialmente provido, apenas para reduzir a pena de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa, apenas para reduzir a pena de multa aplicada, restando a pena definitiva fixada em 4 (quatro) anos de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057208-35.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.057208-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : REDE BRASIL CDS E ACESSORIOS LTDA e outro
INTERESSADO : ENOQUE FERREIRA GOMES
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CASTRO JARDIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/71
No. ORIG. : 00572083519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ALEGAÇÃO DE NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL DIRETO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito.
2. No presente caso, o despacho que ordenou a citação ocorreu em 15/02/2000, ou seja, antes da entrada em vigor da LC 118/2005. Assim, deve prevalecer a regra anterior do art. 174 do CTN, em que considerava a citação pessoal como causa interruptiva da prescrição.
3. Considerando que até a presente data não ocorreu a citação da executada, conclui-se que não houve interrupção do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, que transcorreu de forma contínua até a prolação da sentença.
4. O caso dos autos não cuida de prescrição intercorrente, como alegado pela agravante, porquanto não houve interrupção do lapso prescricional.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035989-81.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.035989-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : RONALDO DELIZIO e outro
: MONICA MATRONE DELIZIO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REGULARIDADE DA EVOLUÇÃO DO DÉBITO. CDC. APLICAÇÃO. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Cabe ao autor demonstrar o fato constitutivo de seu direito, a teor do art. 333, do Código de Processo Civil. No caso em tela, seria imprescindível a produção de prova técnica pericial para se apurar se houve ou não descumprimento das cláusulas contratuais que estabelecem o PES como critério de reajuste das prestações. No entanto, durante a instrução processual, o autor, apesar de ter pugnado pela produção de prova pericial, por diversas vezes foi instado a recolher os honorários do perito, permanecendo inerte (fls. 361 vº), fato que acarretou a preclusão da matéria, não havendo razões para reformar a sentença quanto a essa questão.
2. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi instituído pela Resolução 36/69 do Conselho de Administração do extinto BNH, com amparo no Art. 29, III, da Lei 4380/64, em razão da necessidade de se corrigir distorções decorrentes da aplicação do Plano de Equivalência Salarial, no reajuste das prestações, uma vez que, por imposição legal, aplicava-se coeficiente de atualização diverso na correção do saldo devedor do valor emprestado. Posteriormente, aludido

Coefficiente foi normatizado por Resoluções do Banco Central do Brasil, como por exemplo as de n.ºs. 1361, de 30 de julho de 1987, e 1446, de 5 de janeiro de 1988.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é legítima a cobrança do CES, se há previsão no contrato firmado.

No caso em exame, verifica-se do item "C", do quadro resumo que compõe o contrato firmado, bem como da cláusula quinta, que há expressa previsão para a cobrança do CES no montante de 15% (fls. 34 e 109), não havendo razão aos apelantes quanto este ponto.

3. Extrai-se dos documentos acostados aos autos que a CEF respeitou os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não restando caracterizada a capitalização ilegal de juros. Ademais, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não caracterizando violação da regra contratual.

4. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI n.º 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei n.º 8.177/91. Súmula 295 do STJ.

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 01/08/1994, devendo o saldo devedor ser corrigido pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, conforme cláusula nona. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei n.º 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

5. O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários, e tem natureza assecuratória, pois protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo, que, em regra, tem duração prolongada.

Não houve, por parte dos autores, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, ou que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto.

6. A correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro. Precedentes.

7. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Precedentes.

8. A teoria da imprevisão, prevista no art. 478, do Código Civil, somente pode ser invocada se ocorrido um fato extraordinário e imprevisível que afete o equilíbrio contratual e que gere onerosidade excessiva. Assim, não é qualquer fato que permite a revisão contratual com base nessa teoria.

Vale dizer, a regra geral é a obrigatoriedade do cumprimento dos contratos em todos os seus termos ("pacta sunt servanda"), e somente excepcionalmente tal regra é mitigada se ocorrida alteração da situação fática.

É de se consignar que a teoria da imprevisão não afasta, de maneira simplória, o princípio da força obrigatória dos contratos, tampouco permite a revisão do negócio jurídico, somente porque a obrigação ficou mais onerosa, dentro dos limites previsíveis neste tipo de contrato.

Observa-se que, diferentemente do alegado, o mutuário não demonstrou a ocorrência de qualquer fato superveniente que pudesse justificar a revisão nos termos pretendidos.

9. A arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei n.º 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei n.º 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei n.º 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmo nas demais fases do procedimento.

10. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012079-70.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.012079-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : NOVA METRAGEM IMP/ EXP/ E CONFECÇÕES LTDA e outros
: JOSE ALBERTO NUNES DE ALMEIDA
: JOSE DE ALMEIDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/140
No. ORIG. : 00120797020004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ALEGAÇÃO DE NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO, POIS NÃO DEU CAUSA À DEMORA NA CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL DIRETO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito.
2. No presente caso, o despacho que ordenou a citação ocorreu em 12/04/2000, ou seja, antes da entrada em vigor da LC 118/2005. Assim, deve prevalecer a regra anterior do art. 174 do CTN, em que considerava a citação pessoal como causa interruptiva da prescrição.
3. Considerando que até a presente data não ocorreu a citação da executada, conclui-se que não houve interrupção do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, que transcorreu de forma contínua até a prolação da sentença.
4. A Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça não pode ser aplicada no presente caso, pois a exequente, diante da dificuldade em localizar os executados, não postulou as demais formas de citação previstas na legislação (por edital, por hora certa) para sanar as diligências negativas.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0413110-06.1986.4.03.6100/SP
2001.03.99.016878-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
RECORRENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RECORRIDO : MOSTAFA KAMEL NOSSEIR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEILA AZEVEDO SETTE

ENTIDADE : Instituto do Açúcar e do Alcool IAA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.04.13110-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. FUNCIONÁRIO DO IAA. NULIDADE DE RESCISÃO CONTRATUAL. PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FÉRIAS. DÉCIMO TERCEIRO. FGTS. INDENIZAÇÃO 8%. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA, PRESCRIÇÃO E DECISÃO *ULTRA PETITA*.

1 - Tendo o Instituto do Açúcar e do Alcool, reclamado originário, ora sucedido pela União Federal, contestado regularmente o feito, não caracteriza cerceamento de defesa a ensejar a anulação do processo, a falta de intimação da sucessora para repetir o ato e se manifestar sobre a réplica em que não houve qualquer inovação. Preliminar rejeitada.

2 - Considerando que o MM. Juiz *a quo* decidiu a lide nos limites em que foi proposta, fica afastada a alegação de julgamento fora do pedido.

3 - Em conformidade com o artigo 11 da CLT, vigente na época dos fatos, prescrevia em dois anos o direito de pleitear recebimento de verbas de natureza trabalhista, contado a partir da rescisão do contrato de trabalho. Considerando, no entanto, que o reclamante somente foi cientificado do desligamento do emprego em 15/08/1979, por motivo de força maior, o prazo conta a partir dessa data, não tendo ocorrido a prescrição bienal, vez que a ação foi proposta em 07/07/1981.

4 - Tratando de condenação em sede de reclamatória trabalhista, o pagamento dos valores devidos deverá ser corrigido pelos critérios do Manual de Orientação e Procedimentos de Cálculos da Justiça Federal (para execuções de sentenças trabalhistas), merecendo acolhida a pretensão recursal das partes (reclamante e reclamada).

5 - Tendo em vista que o reclamante não é assistido por Sindicato representante da categoria profissional, nem beneficiário da assistência judiciária, não cabe a condenação nas verbas de sucumbência (Súmula 219 do TST).

6 - Preliminares rejeitadas. Recursos providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento ao recurso ordinário da União Federal e ao recurso adesivo do reclamante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047820-35.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.047820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PENAPOLIS SP e outros
: JOSE DE CASTILHO LIMA
: WALMIR PESQUERO GARCIA
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES DE CASTILHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00044-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. No caso vertente, observa-se que houve duplicidade da distribuição da Execução Fiscal.

2. Se ocorreu erro do cartório, é fato que para isso também concorreu a Executante, que deu regular andamento ao feito.

3. Reconhecida a duplicidade de execuções e, óbvio, a litispendência, os honorários advocatícios são devidos até por força do princípio da causalidade, pois a executada opôs, inclusive, embargos à execução e porque os honorários são cabíveis quando "*a demandada teve que contratar advogado para defender-se de ação mal proposta*" (RT 824/389).

4. Destaque-se, outrossim, o teor da Súmula 519 do Supremo Tribunal Federal: *Aplica-se aos executivos fiscais o princípio da sucumbência a que se refere o art. 64 do CPC (hoje atual art. 20 do CPC).*

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000152-16.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.000152-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : JOEL NUNES SANTOS

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO

EMENTA

FGTS. DIFERENÇAS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. ALTERAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REEXAME DO JULGADO. PREVISÃO DO ARTIGO 543-C, § 7º, II, do CPC.

1. A atualização monetária dos depósitos fundiários encontra previsão legal específica (artigo 3º e parágrafos da Lei nº 5.107/66 combinado com o artigo 19 e parágrafos do Decreto nº 59.820/66, artigo 11 da Lei nº 7.839/89 e, atualmente, artigo 13 da Lei nº 8.036/90, que determina a correção monetária pelos mesmos índices da poupança), que deve prevalecer sobre outros critérios que, embora oficiais, são distintos desse prescrito na legislação de regência. O próprio Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 242, de 03/07/2001, e adotado no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região por força do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral, prevê a atualização dos expurgos inflacionários pleiteados nesta demanda pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários - não na seção referente à liquidação de sentença nas ações condenatórias em geral (Capítulo V, nº 1), mas no Capítulo III (Outros tributos), nº 3 (FGTS). No mesmo sentido dispõe o Capítulo II, item 4.4.1, do novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 561, de 02/07/2007.

2. Os cálculos foram elaborados em conformidade com o título exequendo, inclusive no que tange ao marco inicial dos juros de mora.

3. Quanto aos juros de mora, o acórdão segue a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, no julgamento do REsp n. 1.136.733-PR, de 13/10/2010: "**5. A interpretação da sentença, pelo Tribunal a quo, de forma a incluir fator de indexação nominável (Selic), afastando os juros de mora, implica afronta à coisa julgada, não obstante tenha sido determinada a atualização da condenação pelos mesmos índices da correção dos débitos tributários, quando em vigor a Lei 9.250/95.**"

4. Acórdão em conformidade à orientação firmada no E. Superior Tribunal de Justiça.

5. Remessa dos autos à Egrégia Vice-Presidência, nos moldes do § 8º do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, votar pela manutenção do acórdão recorrido com a remessa dos autos à Vice-Presidência, nos moldes § 8º do artigo 534-C, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001518-87.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.001518-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : MARCIO APARECIDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCIO DE OLIVEIRA RISI

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES DA AUTORIA. ABSOLVIÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PROVIDA. O apelante foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 289, §1º, c.c artigo 71 do Código Penal.

Materialidade comprovada.

Não há nos autos provas suficientes a demonstrar a autoria delituosa.

Em nenhum momento as referidas notas falsas apreendidas foram encontradas em poder do apelante, tampouco o momento do crime foi presenciado por outras pessoas. Durante a instrução processual apenas uma única pessoa acusou o réu de ter sido o autor do delito.

Conjunto probatório carreado nos autos é frágil e insuficiente a legitimar o decreto condenatório tendo em vista que não há outras provas ou elementos capazes de corroborar a versão da única testemunha de acusação.

O que se extrai dos autos é palavra da testemunha, que acusa, contraposta à do réu, que nega prática delituosa.

Sentença de primeiro grau reformada.

Absolvição do ora apelante com fulcro no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal.

Apelação do réu a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do réu para absolvê-lo, com fulcro no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005365-51.1997.4.03.6004/MS

2002.03.99.036549-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Justica Publica

APELADO : DALVA MOREIRA DA COSTA

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : ANTONIO DOMINGOS BENEVIDES DA ROCHA

ADVOGADO : EDIMIR MOREIRA RODRIGUES

: ROBERTO ROCHA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 97.00.05365-2 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. *EMENDATIO LIBELLI*. ART. 383 CPP. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. TENTATIVA. MATERIALIDADE COMPROVADA. INDICATIVO DE AUTORIA. AUSÊNCIA DE DOLO. DOCUMENTO HOMOLOGADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA.

1. Apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença que absolveu DALVA MOREIRA DA COSTA, nos termos do artigo 386, V, do Código de Processo Penal, e ANTONIO DOMINGOS BENEVIDES DA ROCHA, com fulcro no artigo 386, IV, do Código de Processo Penal.

2. Hipótese de *emendatio libelli*. Como é cediço em processo penal, o acusado se defende dos fatos a ele imputados na denúncia, e não da qualificação jurídica dos mesmos atribuída pelo Ministério Público Federal.

3. A denúncia narrou com minúcias a forma empregada pelos réus, ora apelados, para a obtenção do benefício fraudulento, ou seja, como os mesmos agiram na tentativa de perpetrar o estelionato contra a Previdência Social, utilizando-se do contrato de comodato.

4. Assim, com fundamento no artigo 383 do Código de Processo Penal, a capitulação jurídica que se deve dar aos fatos é a do artigo 171, §3º, c.c. artigo 14, inciso II, do Código Penal, e não o artigo 95, *h*, da Lei 8.212/91 (com cominação da pena do art. 299, *caput*, do Código Penal).

5. Materialidade demonstrada pelos documentos acostados aos autos que comprovam que houve início no procedimento de concessão de aposentadoria por idade rural em nome de Carmem Rodrigues da Silva, a qual, entretanto, foi negada

pelo INSS por terem sido constatadas irregularidades no que tange às informações constantes do contrato de comodato emitido pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais.

6. Autoria que se verifica das declarações, bem como do contrato de comodato, que serviram de base para o pedido de concessão de aposentadoria, os quais foram de fato efetuados pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais, do qual ANTONIO DOMINGOS era presidente e DALVA MOREIRA era diretora tesoureira.

7. Dolo não configurado, em razão de documento juntado ao processo que consubstancia a homologação pelo Ministério Público Estadual da declaração do Sindicato do Trabalhadores Rurais referente ao tempo de serviço de Carmem Rodrigues da Silva, na função de agricultora, em regime de economia familiar, desde 07.09.88 até 1994.

8. O Termo de Homologação atesta como verídicas as informações constantes das declarações feitas pelo Sindicato com base no contrato de comodato e que também serviram de fundo para a lavratura da declaração de filiação de Carmem ao Sindicato.

9. Assim procedendo, o Ministério Público Estadual nada vislumbrou de errôneo nos documentos e declarações apresentados pela Sra. Carmem, pelo que se conclui ausente o dolo dos réus, pois, certamente, se cientes fossem de qualquer falsidade constante dos documentos, não solicitariam a um membro do Ministério Público que atestasse a veracidade das informações.

10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000511-44.2002.4.03.6002/MS
2002.60.02.000511-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ADAO FRANCISCO NOVAIS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : RUSVANIA CACHO JACQUES e outros
: JOANA GONCALVES BARBOSA
: NATIVIDADE RAMONA CACHO JACQUES
: CLAUDINO INOCENCIO BARBOSA
: MANOEL LOUREIRO JACQUES
: INOCENCIA MARIA BARBOSA
ADVOGADO : EDSON MORAES CHAVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00005114420024036002 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA REFORMA AGRÁRIA CONVERTIDA EM DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. INCRA. FAZENDA SANTANA. INDENIZAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. JUROS MORATÓRIOS. DEPÓSITO DA DIFERENÇA ENTRE VALOR OFERTADO E AVALIAÇÃO PERICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na hipótese dos autos, é devido acolher as conclusões do laudo do perito judicial, que é não apenas um *expert* no assunto, que traz ao processo sua visão técnica e especializada do *quantum* é devido em caráter indenizatório, como também é um terceiro imparcial e equidistante dos interesses das partes, que goza da confiança do juízo. Precedentes do STJ. Na hipótese dos autos, as conclusões do perito judicial resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos e estão claras e bem fundamentadas, respaldadas em critérios técnicos e em análise consistente das condições e características da região e da restrição da propriedade em questão. Cabe ressaltar que no caso dos autos os atos expropriatórios praticados pelo poder público foram ilegítimos e, pois, não há que se fixar o valor indenizatório tendo por base o marco inicial da avaliação administrativa, mas sim o momento em que realizada a avaliação pelo perito judicial.

2. Juros compensatórios são plenamente cabíveis na hipótese dos autos. O apelante sustenta o não cabimento da taxa de juros compensatórios exclusivamente no fato de ser incabível em desapropriações para fins de reforma agrária, hipótese que manifestamente não é a dos autos, que é caso de desapropriação indireta, tal como já decidido. Ademais, eventual improdutividade do imóvel objeto de desapropriação para fins de reforma agrária não afasta o direito aos juros

compensatórios, que são devidos não porque a área é ou não passível de exploração comercial, mas sim porque é necessário compensar-se a perda antecipada da posse do imóvel sofrida pelo proprietário, que ocorreu antes do pagamento da indenização do bem. Precedentes do STJ. Recurso Especial n.º 1.116.364, submetido ao regime de recursos repetitivos.

3. É indevida a alegação do apelante de que juros moratórios não são devidos, eis que o valor da indenização nos autos dessa ação será maior que o depositado a título de oferta inicial, razão pela qual os apelados ainda são credores no montante da indenização arbitrada subtraídos os valores já havidos, não havendo de se falar em descaracterização da mora.

4. Juros moratórios são exigíveis a taxa de 6% ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição. Redação do art. 15-B do DL n.º 3.365/1941 e precedentes do STJ. Na hipótese dos autos, a r. sentença encontra-se amparada no art. 15-B e inexistente justificativa que enseje a fixação de limite inferior ao fixado pelo d. magistrado, que se valeu da discricionariedade que lhe faculta a lei e do julgamento de casos análogos.

5. É impertinente a alegação da apelante de que à luz da redação do art. 100 da CF não pode depositar nesse momento a diferença constante fixada na sentença e tampouco a diferença do preço revisto e reconhecido nos autos. O d. magistrado devidamente limitou-se a fixar que "*Os valores levantados pelos autores deverão ser devidamente compensados na fase de liquidação de sentença*", nada prevendo sobre o efetivo cumprimento da tutela jurisdicional.

6. Face à sucumbência do expropriante na hipótese dos autos, e em vista do que dispõe o art. 19 da LC n.º 76/93, deverá o INCRA arcar com o ônus de pagar honorários periciais.

7. É pacífico o entendimento dos Tribunais superiores de que o valor dos honorários advocatícios em sede de desapropriação deve respeitar os limites impostos pelo art. 27, § 1º do dec.-lei n.º 3.365/41, qual seja, entre 0,5% e 5% da diferença entre o valor proposto inicialmente e a indenização imposta judicialmente. A condenação em honorários advocatícios constitui um dos consectários legais da sucumbência, sendo que a sua fixação há de ser feita com base em critérios lastreados no juízo de equidade, previstos no art. 20 do CPC, a serem observados pelo magistrado para a sua decisão. Precedentes do STJ.

8. No caso em apreço, verifica-se que os honorários advocatícios fixados em 5% atende à natureza e à importância da causa, não se revelando exorbitante, nos termos e para os fins pretendidos pelo apelante, que não trouxe aos autos qualquer demonstração de que o valor está indevidamente elevado. Assim, descabe a redução da verba de sucumbência.

9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012345-26.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.012345-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : HAROLDO PEREIRA DE BARROS

ADVOGADO : INACIO ALVES BARBOSA

APELADO : JOSE LUIZ DA GAMA SILVA

: LUIZ CLAUDIO RIBEIRO STAUT

ADVOGADO : MARIA HELENA CAMPOS DE CARVALHO e outro

CO-REU : JEFFERSON PEREIRA DE BARROS falecido

EMENTA

PENAL. ARTIGO 1º, I, LEI N.º 8.137/90. CRIME MATERIAL. INÉPCIA NÃO CONFIGURADA. REDUÇÃO OU SUPRESSÃO DO TRIBUTO CONFIGURADA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Inépcia da inicial acusatória afastada. O Ministério Público Federal consubstanciou à acusação nos procedimentos administrativos instaurados pela Receita Federal contra os acusados, sócios-proprietários da empresa "Opção Corretora de Commodities Ltda", para a apuração de omissões de rendimentos provenientes de valores creditados em contas de depósitos de titularidade dos réus. Depreende-se dos procedimentos administrativos, que a Receita Federal constatou a

referida omissão e efetuou o lançamento de ofício dos créditos tributários. Verifica-se, ademais, que os créditos tributários restaram definitivamente constituídos com a ausência de impugnação dos réus na seara administrativa.

2. Crime do artigo 1º, I, da Lei n.º 8.137/90. Os elementos de prova, especialmente nas ações fiscais, comprovam, inequivocamente, que os réus Haroldo Pereira de Barros, José Luiz da Gama Silva e Luiz Cláudio Ribeiro Staut, omitiram das autoridades fazendárias rendimentos provenientes de valores creditados em suas contas de depósitos, que resultaram na supressão e redução do pagamento do Imposto de Renda de Pessoa Física - IRPF, respectivamente, nos valores de R\$ 353.301,26 (trezentos e cinquenta e três mil, trezentos e um reais e vinte e seis centavos), R\$ 212.710,09 (duzentos e doze mil, setecentos e dez reais e nove centavos) e R\$ 515.767,84 (quinhentos e quinze mil, setecentos e sessenta e sete reais e oitenta e quatro centos). Condenação é de rigor.

3. Dosimetria da pena.

3.1. **Haroldo Pereira de Barros.** Pena definitiva em 03 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, a ser cumprida em regime aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal. Valor de cada dia-multa fixado em 1/2 (de metade) do salário mínimo vigente à época dos fatos, consoante dispõe o artigo 49, §§1º e 2º do mesmo diploma legal. Presentes os requisitos legais do artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade será substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade em entidade a ser designada pelo Juízo da Execução, e prestação pecuniária em favor da União Federal no valor de 30 (trinta) salários mínimos, tendo em vista a condição financeira ostentada pelo acusado.

3.2. **Luiz Cláudio Ribeiro Staut.** Pena definitiva em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, a ser cumprida em regime semi-aberto, nos termos do artigo 33, §3º, do Código Penal. O valor de cada dia-multa em 1/2 (de metade) do salário mínimo vigente à época dos fatos, consoante dispõe o artigo 49, §§1º e 2º do mesmo diploma legal. Presentes os requisitos legais do artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade será substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade em entidade a ser designada pelo Juízo da Execução, e prestação pecuniária em favor da União Federal no valor de 30 (trinta) salários mínimos, tendo em vista a condição financeira ostentada pelo acusado.

3.3. **José Luiz da Gama Silva.** Pena definitiva em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, a ser cumprida em regime aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal. O valor de cada dia-multa em 1/2 (de metade) do salário mínimo vigente à época dos fatos, consoante dispõe o artigo 49, §§1º e 2º do mesmo diploma legal. Presentes os requisitos legais do artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade será substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade em entidade a ser designada pelo Juízo da Execução, e prestação pecuniária em favor da União Federal no valor de 30 (trinta) salários mínimos, tendo em vista a condição financeira ostentada pelo acusado.

4. Apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006735-71.2002.4.03.6107/SP
2002.61.07.006735-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : EPAMINONDAS NOGUEIRA DE CAMARGO e outro
: FERNANDA MONTEIRO SAMPAIO DE SOUZA CAMARGO
ADVOGADO : TAKEO KONISHI e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. INDENIZAÇÃO. TERRA NUA. BENFEITORIAS. IMÓVEL IMPRODUTIVO. JUROS COMPENSATÓRIOS. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Havendo possibilidade de se aferir o valor de mercado do imóvel no momento da avaliação administrativa, deve tal valor prevalecer na fixação do valor da indenização e também para se aferir se a recusa do expropriado foi legítima, para fins de fixação da sucumbência, salvo se, por razões fáticas, não for possível saber quanto o imóvel valia no momento em que foi avaliado administrativamente; hipótese dos autos, quando, então, deverá ser utilizado o valor apurado momento de realização da perícia judicial.
2. No caso, não se justifica a realização de nova perícia, que não terá condições de aferir hoje o valor do bem quando da imissão na posse. Também não se justifica fixar a indenização no valor da oferta inicial do INCRA, visto que não há elementos suficientes nos autos que comprovem que ele correspondia ao valor de mercado do bem e, portanto, à justa indenização assegurada constitucionalmente. As provas constantes dos autos são insuficientes para contraditarem o laudo do perito judicial, que avaliou pormenorizadamente as características do imóvel e se presume idôneo e equidistante dos interesses das partes. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. A terra nua deve ser avaliada, pois, em conformidade com o laudo judicial.
3. Irretocável a sentença de 1ª instância no que tange à fixação da indenização das benfeitorias com base nos valores encontrados pela perícia administrativa. O método de análise das benfeitorias discriminadas mostra-se mais acurado, levando em consideração o estado de conservação dos itens, e não foi comprovada fática e cientificamente a impropriedade da metodologia aplicada pelo INCRA, que encontra-se detalhadamente prevista e esclarecida nos autos.
4. Eventual improdutividade do imóvel objeto de desapropriação para fins de reforma agrária não afasta o direito aos juros compensatórios. Juros compensatórios são devidos não porque a área é ou não passível de exploração comercial, mas sim porque é necessário compensar-se a perda antecipada da posse do imóvel sofrida pelo proprietário, que ocorreu antes do pagamento da indenização do bem (Recurso Especial n.º 1.116.364, submetido ao regime de recursos repetitivos no STJ). Na hipótese dos autos, são devidos juros compensatórios à base de 12% (RE n.º 1.111.829, submetido ao regime de recursos repetitivos no STJ).
5. Juros moratórios são exigíveis a taxa de 6% ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição (RE n.º 1.118.103 - SP, submetido ao regime de recursos repetitivos no STJ).
6. É pacífico o entendimento dos Tribunais superiores de que o valor dos honorários advocatícios em sede de desapropriação deve respeitar os limites impostos pelo art. 27, § 1º do decreto-lei n.º 3.365/41, qual seja, entre 0,5% e 5% da diferença entre o valor proposto inicialmente e a indenização imposta judicialmente (REsp n.º 111.4407, submetido ao regime de recursos repetitivos no STJ).
7. Apelação do INCRA a que se dá parcial provimento, tão-somente para fixar o cômputo dos juros moratórios a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição. Apelação dos expropriados a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INCRA e NEGAR PROVIMENTO à apelação dos expropriados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006752-79.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.006752-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : TATIANA PEREIRA ROCHA
ADVOGADO : PEDRO LUIZ DORIGON JUNIOR e outro

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. RÉU ABSOLVIDO.

1. Denúncia que descreve a prática do crime descrito no artigo 289, §1º, do Código Penal. Absolvido o réu com fulcro no art. 386, V do Código Penal em razão da inépcia da denúncia, o Juízo de origem incorreu em equívoco, pois afirmou não ser a denúncia regular, mas acabou julgando o mérito ao analisar o conjunto probatório. Afastada a inépcia apontada, mantém-se a absolvição sob novo fundamento, ou seja, com fulcro no art. 386, VII do CPP.
2. Materialidade do delito comprovada. Autoria delitiva que não restou demonstrada pelo conjunto probatório.

3. Não há demonstração inequívoca da ciência prévia do réu acerca da falsidade das cédulas. Os elementos de prova carreados aos autos afiguram-se insuficientes para justificar um decreto condenatório, aplicando-se, no caso, o princípio *in dúbio pro reo*.

4. Se os elementos de prova são insuficientes para autorizar a condenação do réu pelo crime descrito no art. 289, §1º do CP, também não há como lhe imputar a prática do crime de corrupção de menor, pois não há provas contundentes de que se utilizou do adolescente para a prática daquele crime de moeda falsa.

5. Recurso improvido. Ré absolvida sob novo fundamento (artigo 386, VII, do CPP).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal para afastar a absolvição com base no art. 386, V, do CPP, mantenho a absolvição da ré TATIANA PEREIRA ROCHA, agora sob novo fundamento, ou seja, com fulcro no art. 386, VII, do CPP, por insuficiência de prova, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005633-41.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.005633-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : INACIA DAS DORES ALFREDO MACUACUA reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : MARK COLLIN GIBB reu preso
: MICHAEL SPENCER reu preso
EX APELANTE : JOHANN MICHAEL MEILHON (desistente)
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DE SOUZA CAMPREGHER (Int.Pessoal)

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. ERRO DE TIPO. INTERNACIONALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DA LEI 11.343/06. PROGRESSÃO DE REGIME. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RETRITIVA DE DIREITOS. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

I - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico.

II - A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório, visto que não havia nenhuma escusa crível para a droga encontrada na bagagem pessoal da acusada.

III - É imprescindível que a defesa comprove a caracterização do erro sobre elementar do tipo penal - o que não ocorreu no caso dos autos - não sendo suficiente mera alegação isolada das rés sobre desconhecimento da empreitada criminosa

IV - Internacionalidade aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado, como é o caso dos autos, em que o apelante foi preso ao tentar embarcar para o exterior levando consigo a droga. A causa de aumento da transnacionalidade recebeu tratamento mais favorável pelo art. 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, devendo, assim, incidir no caso concreto o *quantum* da majorante prevista na *novatio legis in mellius*.

V - Não é aplicável a causa de diminuição do § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/06, pois, apesar de trata-se de apelante primária, que possui bons antecedentes, há nos autos provas de que integra organização criminosa.

VI - Prejudicado o pedido de progressão de regime e de substituição da pena por restritiva de direitos em face do cumprimento integral da pena.

VII - Nenhum documento comprova a hipossuficiência ou não da ré para arcar com as custas processuais. Eventual isenção poderá ser avaliada à época da execução da sentença condenatória.

VIII - Pena fixada de ofício. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa, para admitir a progressão do regime prisional e, de ofício, corrigir a pena definitiva para fixá-la em 5 anos e 3 meses de reclusão e 102 dias-multa,

no valor de 1/8 do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo-se, no mais, a sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002477-53.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.002477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MOSHE GOLDENBERG
ADVOGADO : PAULO CESAR MANTOVANI ANDREOTTI e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL.PROCESSO PENAL. ARTIGO 183 DA LEI Nº 9.472/97. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDUZIDA AO MÍNIMO LEGAL. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. A materialidade delitiva ficou demonstrada pelos cartões magnéticos apreendidos, pelo termo circunstanciado que atesta o funcionamento da operadora de Serviço de Telefonia Fixa Comutada, pelos pareceres técnicos da ANATEL, pelo laudo de exame em aparelho eletrônico, pelo laudo pericial realizado pelo NUCRIM da Polícia Federal e pelo depoimento da testemunha de acusação.
2. À minguia de autorização ou concessão de funcionamento pelo órgão competente para a prestação de serviços realizados pela empresa administrada pelo acusado, restou demonstrado que o acusado desenvolveu clandestinamente atividades de telecomunicação, assim definidas: a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, na dicção do artigo 60 da Lei nº 9.472/97, resta configurado o crime descrito no artigo 183 da Lei nº 9.472/97.
3. Autoria comprovada pelos elementos de prova coligidos no transcorrer da instrução criminal.
4. O conjunto probatório atesta a responsabilidade penal do réu, bem como demonstra que o denunciado agiu de forma livre e consciente ao desenvolver clandestinamente atividade de telecomunicação, não se admitindo falar na ausência de dolo e desconhecimento da ilicitude, restando comprovado o dolo.
5. A pena-base foi fixada acima do mínimo legal, com lastro na condenação imposta ao acusado pela prática do crime descrito no artigo 1º, incisos I e II e artigo 11, ambos da Lei nº 8.137/90. A condenação anterior alcançada pela prescrição retroativa não serve para a caracterização de antecedentes, de acordo com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.
6. Pena-base reduzida no mínimo legal. Ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes ou causas de diminuição ou aumento de pena que possam modificá-la, resta fixada em definitivo em 02 (dois) anos de detenção, em regime inicial aberto, bem com ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, mantida, no mais, a sentença recorrida.
7. No tocante à pena de multa, na Arguição de Inconstitucionalidade Criminal nº 00054555-18.2000.4.03.6113, o Órgão Especial desta Corte, em Sessão de Julgamento realizada em 29 de junho de 2011, declarou a inconstitucionalidade da expressão "*de R\$ 10.000,00*" contida no preceito secundário do artigo 183 da Lei nº 9.472/97, devendo, o referido *decisum*, ser aplicado pelos órgãos fracionários deste Tribunal, na forma do artigo 176 do Regimento Interno desta Corte.
8. Embora a pena aplicada comporte a ocorrência da prescrição na modalidade retroativa, posto que ultrapassado o lapso prescricional de 04 (quatro) anos estabelecido no artigo 109, inciso V, do Código Penal, entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença condenatória, deixo de reconhecê-la e decretá-la, de ofício, eis que a teor das disposições contidas no artigo 110 e §§, do Código Penal, é indispensável o trânsito em julgado para a acusação. Como, em tese, pode haver recurso da acusação para a majoração da pena, inviável o reconhecimento da prescrição em perspectiva.
9. Recurso a que se dá parcial provimento tão-somente para reduzir a pena-base ao piso legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso tão-somente para diminuir a pena-base aplicada de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de detenção, em regime aberto, e pagamento de 11 (onze) dias-multa para 02 (dois) anos de detenção, em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, mantidos o valor unitário dos dias-multa e a substituição da sanção detentiva por restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006712-63.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.006712-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : CHRISTIANO PEREIRA LOPES DA CUNHA
ADVOGADO : EDUARDO JUVENIL NICOLAU CAVALHEIRO e outro

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. MOEDA FALSA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. INEXISTÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE PARA CONDENAÇÃO. ARTIGO 386, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Denúncia que descreve a prática do crime descrito no artigo 289, §1º do Código Penal.
2. Autoria e materialidade do delito devidamente comprovadas.
3. Ausente demonstração inequívoca da ciência prévia do réu acerca da falsidade das cédulas que caracterizasse dolo por parte deste. Prova testemunhal insuficiente.
4. A incerteza acerca da ciência sobre a falsidade das cédulas quando do momento de seu recebimento favorece o acusado, aplicando-se, no caso, o princípio *in dubio pro reo*.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negou provimento ao recurso, mantendo-se a absolvição do apelado Márcio Coelho de Oliveira, com fulcro no artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001346-46.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.001346-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ERISVALDO RAIMUNDO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
2. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.
3. Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002145-20.2004.4.03.6127/SP
2004.61.27.002145-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ANTONIO GALLARDO DIAZ e outro
: JOSE GALLARDO DIAZ
ADVOGADO : JOSE CARLOS MILANEZ JUNIOR
INTERESSADO : PAULISPEEL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E PAPELÃO LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS E ADMINISTRADORES. REVOGAÇÃO DO ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC IMPROVIDO.

1. Em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, a Seção asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276-PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp 833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006.
2. Sendo sucumbente a Fazenda Pública, devem os honorários advocatícios ser fixados à luz dos princípios da Equidade, Proporcionalidade e Razoabilidade, conforme disposição do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, observados os critérios das alíneas "a", "b" e "c" do §3º do mesmo dispositivo legal, podendo ser arbitrados tanto em valor fixo quanto em percentual sobre o valor da causa ou da condenação, não se aplicando os limites máximo e mínimo do §3º do art. 20 do Código de Processo Civil. Recurso Especial Repetitivo 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010.
3. Decisão fundamentada em jurisprudência consolidada desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, cabível julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
4. Agravos internos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto da Des. Fed. Vesna Kolmar, vencido o Des. Fed. José Lunardelli, que lhe dava provimento. São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007042-26.2004.4.03.6181/SP
2004.61.81.007042-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIA JOSE DE ARRUDA MOREIRA
ADVOGADO : JAKSON FLORENCIO DE MELO COSTA

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA OMISSA. ANULAÇÃO, DE OFÍCIO.

1. É nula a sentença que não individualizou quais as penas restritivas de direitos substitutas da pena privativa de liberdade, padecendo de omissão que não pode ser corrigida em segunda instância.
2. Ao Juízo das Execuções Penais compete tão-somente determinar a forma de cumprimento da pena restritiva de direitos e fiscalizar sua execução, de acordo com o disposto no artigo 66, inciso V, alínea "a", da Lei nº 7.210/84, vedada a fixação da pena restritiva de direitos, mister do juízo prolator da sentença.
3. Não cabe ao Tribunal especificar as penas restritivas de direitos, uma vez que estaria suprimindo um grau de jurisdição e restringindo o direito da parte se insurgir quanto a esta questão.
4. Sentença, de ofício, anulada. Recurso de apelação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a r. sentença monocrática, determinando que seja sanada a omissão apontada e julgar prejudicada a apelação apresentada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007972-44.2004.4.03.6181/SP
2004.61.81.007972-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : NAGIB BARAKAT BARAKAT JUNIOR

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

REU : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O embargante aponta omissão do julgado no tocante ao acréscimo da continuidade delitiva e ao advento prescricional.
2. Aresto que apreciou toda a matéria posta nos autos.
3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
4. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 6 Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0101158-05.1996.4.03.6181/SP
2005.03.99.006362-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : Justica Publica
REU : SINEZIO JORGE FILHO
ADVOGADO : JOAO INACIO CORREIA
: LUCIANA SIQUEIRA DANIEL GUEDES
No. ORIG. : 96.01.01158-7 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. ESCLARECIMENTO QUANTO AO FUNDAMENTO DA DECISÃO ABSOLUTÓRIA. ACOLHIMENTO.

1. Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal em que se pretende o esclarecimento do acórdão quanto ao fundamento da absolvição do acusado dentre os incisos do art. 386 do Código de Processo Penal.
2. O magistrado a quo proferiu sentença absolutória por entender que a conduta praticada pelo acusado é atípica. Embora o voto tenha feito referência à atipicidade da conduta, o ponto central para a manutenção do decreto absolutório é a ausência de provas suficientes para a condenação.
3. Os embargos de declaração merecem acolhimento a fim de esclarecer que a absolvição do réu SINÉZIO JORGE FILHO é mantida por este Tribunal tal como fundamentado no voto de fls. 1373/1379, nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.
4. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** aos embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para suprir a omissão e fazer constar do voto de fls. 1373/1379, que a absolvição de SINÉZIO JORGE FILHO teve por base o artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000507-96.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.000507-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : KATIA MADEIRA AUGUSTO FINATTI e outro
: ALVARO FINATTI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REGULARIDADE DA EVOLUÇÃO DO DÉBITO. CDC. APLICAÇÃO. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Tendo sido o contrato firmado sob a regência da Lei 9.514/97, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e a alienação fiduciária de coisa imóvel, não há se falar em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação nem do Decreto-lei nº 70/66 não previsto contratualmente.
2. A correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro. Precedentes.
3. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Precedentes.
4. A teoria da imprevisão, prevista no art. 478, do Código Civil, somente pode ser invocada se ocorrido um fato extraordinário e imprevisível que afete o equilíbrio contratual e que gere onerosidade excessiva. Assim, não é qualquer fato que permite a revisão contratual com base nessa teoria. Vale dizer, a regra geral é a obrigatoriedade do

cumprimento dos contratos em todos os seus termos ("pacta sunt servanda"), e somente excepcionalmente tal regra é mitigada se ocorrida alteração da situação fática.

É de se consignar que a teoria da imprevisão não afasta, de maneira simplória, o princípio da força obrigatória dos contratos, tampouco permite a revisão do negócio jurídico, somente porque a obrigação ficou mais onerosa, dentro dos limites previsíveis neste tipo de contrato.

Observa-se que, diferentemente do alegado, o mutuário não demonstrou a ocorrência de qualquer fato superveniente que pudesse justificar a revisão nos termos pretendidos.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003040-28.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.003040-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ELZA KAZUKO HABU MINAMI e outros
: GENI RIBEIRO DOS SANTOS
: HEITOR ABREU MIRANDA
: JOSE TADEU MARANGONI
: MARIA DO CARMO DE PAULA RODRIGUES SOARES
: MARIA SANTINA GAIOLI EUZEBIO
: OLGA MARIA DA SILVA PELLEGRINI
: RITA DE CASSIA SALVINO
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DA SÚMULA 252/STJ E RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1.111.201/PE. FEVEREIRO/1989. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DO ÍNDICE ISOLADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRECEDENTE DO STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Consoante a mais recente jurisprudência consolidada do STJ quanto à atualização monetária dos saldos das contas do FGTS temos o seguinte quadro: a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- reconhecida a adequação); b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC); (Súmula 252-STJ); c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC); (REsp 1.111.201/PE); d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC); (Súmula 252-STJ) e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - reconhecida a adequação); f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - reconhecida a adequação); g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - reconhecida a adequação); h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC); (REsp 1.111.201/PE); i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - reconhecida a adequação); j) Março de 1991 - 8,50% (TR - reconhecida a adequação).

2. Conforme reconhecido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, com referência ao mês de fevereiro de 1989, já foi aplicado um índice superior ao devido, qual seja, de 18,35%, pelo que, sendo o IPC isoladamente aplicado quanto a este período, não haveria como proceder-se à compensação com outros índices sobre outros períodos em sede de liquidação de sentença, impondo-se a improcedência deste pedido. Precedentes.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020482-07.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.020482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : YARA VIEITAS SERRANO
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Apesar da Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal ser posterior ao lançamento, a tese esposada pela autora foi contestada pela União que, dessa forma, a ela resistiu.
2. Estabelecido o contraditório, o processo se desenvolve e ao final uma das partes é sucumbente, pois há pretensão resistida. Assim, devida a condenação em honorários advocatícios.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025765-11.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.025765-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : CONTINENTAL S/A DE CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : HÉLIO YAZBEK
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA LIMA e outro
: MARIA AUGUSTA DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00257651120054036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - SFH. FCVS. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de recurso que apresenta razões dissociadas da decisão agravada e inova no objeto de apelação. Precedentes.
2. Desnecessária a intervenção da União nos feitos onde se discute cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, conforme entendimento pacificado por esta Corte.
3. No que diz respeito à duplicidade de financiamento de imóveis na mesma localidade, vale ressaltar que, face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/90 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.

4. A disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, invocada pela ré, apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

5. Agravo legal da CEF não conhecido.

6. Agravo legal da Urbanizadora Continental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal da CEF e negar provimento ao agravo legal da Urbanizadora Continental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010703-13.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.010703-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : WAGNER GASPARINI

ADVOGADO : ANTONIO GAZATO NETO (Int.Pessoal)

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL.MOEDA FALSA. ARTIGO 289,§1º,DO CÓDIGO PENAL.MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO DESPROVIDO.

1.Materialidade delitiva comprovada pelo laudo pericial, atestando a falsidade e a potencialidade lesiva das notas apreendidas.

2. Autoria que restou incontestada. Os depoimentos testemunhais e a prova coligida no transcorrer da instrução criminal a demonstram. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.

3. Mantida a reprimenda aplicada, eis que cumprido o escopo da prevenção geral e específica ao impor a justa retribuição da pena ao fato delituoso. A pena-base foi acertadamente fixada, tendo em vista que as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal são desfavoráveis ao réu.

4. De acordo com o entendimento desta Turma, pena de prestação pecuniária destinada de ofício à União Federal.

5. Recursos da acusação e da defesa desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos da acusação e da defesa e, de ofício, determinar que a pena de prestação pecuniária seja destinada à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007291-59.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.007291-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : VITOR APARECIDO CASTILHO

ADVOGADO : MARCO ROBERTO GOMES DE PROENÇA e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00072915920054036110 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RÉU DENUNCIADO E CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME DESCRITO NO ARTIGO 70 DA LEI Nº 4.117/62. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.

1. O apelante foi denunciado e condenado pela prática do crime descrito no artigo 70 da Lei nº 4.117/62 e o fato tido como delituoso foi cometido sob a égide da Lei nº 10.251/2001 - que instituiu os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal - e das Resoluções nºs 110 e 111, de 10/01/2002, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ato normativo que implantou os Juizados Especiais Federal Criminais Adjuntos e as Turmas Recursais Criminais.
2. O delito descrito no artigo 70 da Lei nº 4.117/62 é apenado com detenção de um a dois anos, e consoante o disposto no artigo 61 da Lei nº 9.099/95 e artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, trata-se de infração de menor potencial ofensivo, inserido, portanto, no âmbito do Juizado Especial Federal Criminal.
3. A competência para o processamento e julgamento deste writ é da Turma Recursal Criminal de São Paulo, ex vi dos artigos 98, inciso I e §1º, da Constituição Federal, 21 da Lei nº 10.259/2001 e 1º da Resolução nº 121/2002, com a redação dada pelo artigo 5º da Resolução nº 124/2003, do Desembargador Federal Presidente deste Tribunal.
4. Reconhecida a incompetência desta E. Corte e determinada a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, reconhecer a incompetência desta Corte para julgar o recurso e determinar a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004714-96.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.004714-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : NEIDE BUENO DA SILVA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REGULARIDADE DA EVOLUÇÃO DO DÉBITO. CDC. APLICAÇÃO. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de questões que não constam da inicial em ao foram objeto de apreciação na decisão agravada.
2. Esta E. Corte já decidiu no sentido de que a prova pericial é desnecessária quando se trata de contrato de financiamento em que se adota o SACRE como sistema de amortização, o que é o caso dos autos.
3. No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.
4. É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH. Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH. Verifica-se do contrato de fls. 42/57 que a CEF aplica a taxa de juros fixada em 6% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.
5. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.
6. A cobrança da taxa de administração e risco de crédito está prevista no item 10 do quadro-resumo do contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia ao autor demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.

7. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 969.129, na forma do art. 543-C, do CPC, fixou o entendimento de que, embora seja necessária a contratação do seguro habitacional, o mutuário não está obrigado a fazê-lo com o próprio agente financeiro ou seguradora por este indicada, pois, do contrário, estaria configurada a "venda casada", prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Saliente-se que a apólice anteriormente contratada gerou efeitos jurídicos, não sendo possível anulá-los, pois, com já salientado, a cobertura é obrigatória, e o mutuário usufruiu da cobertura oferecida.

Assim, a partir do trânsito em julgado desta decisão deve ser facultado ao mutuário substituir a cobertura mediante contratação de seguradora de sua escolha, preservando-se os efeitos jurídicos da apólice anterior até a data da efetiva substituição securitária.

8. Verifico que o Sistema SACRE, escolhido pelas partes como sistema de amortização do mútuo contratado, não configura capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva.

9. A arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

10. O artigo 620 do CPC refere-se ao processo de execução judicial e, portanto, não há como ser aplicado no procedimento determinado pelo Decreto-Lei nº 70/66, que prevê a execução extrajudicial.

As partes pactuaram expressamente que, em caso de inadimplemento, seria utilizado o procedimento de execução extrajudicial, afastando, portanto, qualquer outro para o recebimento da dívida pelo credor.

11. Os cadastros de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei nº 8.078/90.

O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o requerente obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo legal parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo legal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003469-17.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.003469-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : CWA INDUSTRIAS MECANICAS LTDA e outros
: CARLOS ALBERTO MARTINS ZANUTO
: ANTONIO CARLOS ZANUTO
: SHIGUERU IKEGAMI
: ELCI MARTINS ZANUTO
ADVOGADO : DANIEL MARQUES DE CAMARGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS E ADMINISTRADORES. REVOGAÇÃO DO ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC IMPROVIDO.

1. Em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, a Seção asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276-PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp 833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006.
2. Decisão fundamentada em jurisprudência consolidada desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, cabível julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto da Des. Fed. Vesna Kolmar, vencido o Des. Fed. José Lunardelli, que lhe dava provimento. São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002299-36.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.002299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : SADANOBU MATSUI

ADVOGADO : JOAO CARLOS LINS BAIA e outro

: VIVIANE CRISTINA LINS BAIA

APELADO : Justica Publica

CO-REU : LUCIA IZUMI THICHAKI MATSUI

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PARCIAL EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE: PRESCRIÇÃO RETROATIVA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Parcialmente extinta a punibilidade do apelante pela prescrição retroativa com relação aos delitos praticados nos períodos de janeiro a outubro de 1999, dezembro de 1999 a abril de 2000 e junho a 15 de agosto de 2001. Preliminar acolhida.
2. Materialidade comprovada por diversos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório.
3. Autoria demonstrada pelo depoimento do acusado e em consonância com os demais elementos dos autos.
4. Dolo configurado na vontade livre e consciente de deixar de repassar as contribuições. O tipo penal da apropriação indébita exige apenas o dolo genérico, e não o *animus rem sibi habendi* dos valores descontados e não repassados. A consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento dessas contribuições.
5. Ausente demonstração de que as dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa tenham sido diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco de modo a caracterizar a inexistência de conduta diversa.
6. Mantida a condenação do apelante, com relação aos períodos referentes a 16 de agosto de 2001, outubro de 2001 a agosto de 2003, outubro de 2003 a novembro de 2003 e de fevereiro de 2004 a março de 2004.
7. Pena-base corretamente fixada no mínimo legal. Remanescendo a prática delitiva apenas com relação ao período não atingido pela prescrição, reduzido o acréscimo pela continuidade delitiva para ¼ (um quarto). Pena reduzida para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e pagamento de 12 (doze) dias-multa, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida. A pena de prestação pecuniária dever ser destinada à União Federal, conforme entendimento desta E. 1ª Turma.
8. Apelação parcialmente provida. De ofício, destinada a pena de prestação pecuniária à União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolheu a preliminar arguida para declarar parcialmente extinta a punibilidade do apelante, com relação à prática delitiva referente aos períodos de janeiro a outubro de 1999, dezembro de 1999 a abril de 2000 e junho a 15 de agosto de 2001, pela prescrição retroativa da pretensão punitiva, verificada

entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia e, no mérito, deu parcial provimento à apelação para, mantendo a condenação do apelante pelo crime previsto no artigo 168-A, §1º, inciso I, c/c o art. 71, ambos do Código Penal, praticados no período de 16 de agosto de 2001, outubro de 2001 a agosto de 2003, outubro de 2003 a novembro de 2003 e de fevereiro de 2004 a março de 2004 e reduzir a pena aplicada para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e pagamento de 12 (doze) dias-multa e, de ofício, determinou que a pena de prestação pecuniária, fixada em cinco salários mínimos, seja destinada à União, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005955-98.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.005955-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WELLINGTON SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : KATIA SORAIA DOS REIS CARDOZO (Int.Pessoal)
APELANTE : TIAGO CORREA ALVES DE LIMA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FAVARO PEREZ e outro
APELANTE : ATILA BARRENSE SILVA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ABBAS JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00059559820054036181 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. RECONHECIMENTO DE ATENUANTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ. DESTINAÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA À UNIÃO. CONDENAÇÃO.

1. Materialidade delitiva comprovada por Auto de Exibição e Apreensão, Laudo Pericial e Laudo de Exame em Moeda, atestando a falsidade da notas, bem como a potencialidade lesiva das cédulas, constituindo falsificação de boa qualidade com atributos para iludir o homem com discernimento mediano.
2. Autoria que restou demonstrada, pelas provas coligidas aos autos, somente em relação aos réus. Dolo e ciência da falsidade destes que foram atestados pelo conjunto probatório, ao contrário do que houve com o corréu.
3. As penas-base foram acertadamente fixadas no mínimo legal, tendo em vista que as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal não são desfavoráveis aos réus.
4. Inexistência de circunstâncias agravantes. Quanto às atenuantes, a menoridade à data do fato não diminuiu a pena, seguindo orientação jurisprudencial manifesta na Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, que entende ser impossível se reduzir a pena base para aquém do mínimo legal pela incidência de circunstâncias atenuantes.
5. Mantidas a pena privativa de liberdade e a pena de multa no valor estabelecido pela sentença, bem como o regime inicial aberto para o cumprimento da sanção corporal e a substituição desta por prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, além do pagamento de prestação pecuniária.
6. De acordo com o entendimento desta Turma, pena de prestação pecuniária destinada de ofício à União Federal.
7. Recurso dos réus desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações dos réus TIAGO CORREA ALVES DE LIMA, ÁTILA BARRENSE SILVA e WELLINGTON SOUZA DOS SANTOS, mantendo-se a sentença condenatória e determinar, de ofício, que a pena de prestação pecuniária seja destinada à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003263-11.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.003263-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REU : CELSO SANTOS FILHO
ADVOGADO : MARIO SERGIO DUARTE GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.071280-4 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069167-75.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.069167-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : SILVIO LEVCOVITZ
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO VALENTIM
REU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2006.61.15.000920-6 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
3. A União Federal não pode valer-se da decisão favorável do STF que suspendeu a liminar para resguardar seu interesse até o fim do julgamento da ação.
4. Embargos declaratórios de caráter manifestamente protetatório, uma vez que a embargante não se conformou com a decisão no processo principal, pretendendo manter suspenso os efeitos da antecipação de tutela que logrou êxito, restando evidente que seu inconformismo se resume à pretensão de alcançar provimento jurisdicional que resguarde seus interesses.
5. Condenação na multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil, fixada em 1% (um) por cento do valor atribuído à causa.
6. Embargos de declaração não providos. Aplicação de multa de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração e, de ofício, condenar a embargante ao pagamento de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003116-21.2006.4.03.6002/MS
2006.60.02.003116-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : MARTA MELLO GABINIO COPPOLA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : NELSON CAVALCANTE e outro
: GENI FERREIRA CAVALCANTE
ADVOGADO : ENEVALDO ALVES DA ROCHA e outro

EMENTA

DESAPROPRIAÇÃO PARA REFORMA AGRÁRIA. INCRA. FAZENDA BARREIRO. INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. HONORÁRIOS DO ASSISTENTE TÉCNICO. DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Havendo possibilidade de se aferir o valor do imóvel no momento da avaliação administrativa, deve tal valor prevalecer na fixação do valor da indenização e também para se aferir se a recusa do expropriado foi legítima, para fins de fixação da sucumbência, salvo se, por razões fáticas, não for possível saber quanto o imóvel valia no momento em que foi avaliado administrativamente, o que não é a hipótese dos autos.
2. Se a oferta inicial do INCRA, nos termos da avaliação administrativa, corresponde ao valor de mercado do bem, consoante confirmado pela Perícia Judicial, tal valor deve ser utilizado para fixação da justa indenização pela desapropriação, suportando o expropriado o ônus da sucumbência.
3. Face à sucumbência dos expropriados na hipótese dos autos, e em vista do que dispõe o art. 19 da LC n.º 76/93, deverão os expropriados arcar com o ônus de pagar honorários periciais, bem como com os honorários do assistente técnico indicado pelos expropriados, os honorários advocatícios e as despesas processuais.
4. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009636-91.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.009636-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : LUIZ CARLOS MATIAS e outro
: PAULA SOARES DA SILVA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00096369120064036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REGULARIDADE DA EVOLUÇÃO DO DÉBITO. CDC. APLICAÇÃO. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. O Sistema SACRE, escolhido pelas partes como sistema de amortização do mútuo contratado, não configura capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva.

2, Descabido o pedido de substituição do sistema SACRE pelo sistema da Tabela Price, pois não há previsão contratual neste sentido. Ademais, não se verifica qualquer ilegalidade nas cláusulas contratuais pactuadas entre as partes.

3. Estabelece a Cláusula Sexta e Parágrafo Quarto, "O recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento, não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos DEVEDORES, tampouco a Planos de Equivalência Salarial." (fls. 40/41).

Portanto, descabido o pedido de estabelecer o critério de correção das prestações e do saldo devedor pelo ao mesmo índice de correção salarial do mutuário, em substituição ao SACRE.

4. É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH. Precedentes.

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH.

5. A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de 2 (dois) índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.

Verifica-se do contrato de fls. 38/43-v que a CEF aplica a taxa de juros fixada em 12% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

6. No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

7. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

8. Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

9. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 969.129, na forma do art. 543-C, do CPC, fixou o entendimento de que, embora seja necessária a contratação do seguro habitacional, o mutuário não está obrigado a fazê-lo com o próprio agente financeiro ou seguradora por este indicada, pois, do contrário, estaria configurada a "venda casada", prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Saliente-se que a apólice anteriormente contratada gerou efeitos jurídicos, não sendo possível anulá-los, pois, com já salientado, a cobertura é obrigatória, e o mutuário usufruiu da cobertura oferecida.

Assim, a partir do trânsito em julgado desta decisão deve ser facultado ao mutuário substituir a cobertura mediante contratação de seguradora de sua escolha, preservando-se os efeitos jurídicos da apólice anterior até a data da efetiva substituição securitária.

10. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023534-74.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.023534-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : CESAR CAZONI e outro
: ELISABETE BOEN CAZONI
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
CODINOME : ELIZABETE BOEN
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIARIO - SFI. REVISÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REGULARIDADE DA EVOLUÇÃO DO DÉBITO. CDC. APLICAÇÃO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. O contrato de financiamento firmado pelas partes revela que o imóvel descrito na petição inicial foi alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97, que dispõe sobre a alienação fiduciária de coisa imóvel.
2. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.
3. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro, nos termos do artigo 30 da Lei n. 9.514/97.
4. Nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/73 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo art. 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.
5. Estabelece a Cláusula Décima Primeira e Parágrafo Quarto, "O recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento, não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional do(s) devedor(es)/fiduciantes, tampouco a Planos de Equivalência Salarial" (fls. 44).
Portanto, descabido o pedido de estabelecer o critério de correção das prestações e do saldo devedor pelo ao mesmo índice de correção salarial do mutuário, em substituição ao SACRE.
6. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.
7. Verifico que o Sistema SACRE, escolhido pelas partes como sistema de amortização do mútuo contratado, não configura capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva.
8. É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH.
Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH.
Verifica-se do contrato de fls. 41/57 que a CEF aplica a taxa de juros fixada em 12% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.
9. A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de 2 (dois) índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.
10. Os cadastros de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei nº 8.078/90.
O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o requerente obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
11. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003490-25.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.003490-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : LEANDRO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO RODRIGUES DA SILVA (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. Materialidade delitiva comprovada por auto de exibição e apreensão e laudo documentoscópico, atestando a falsidade das notas de R\$ 10,00 (dez reais), bem como a potencialidade lesiva das cédulas, constituindo falsificação de boa qualidade com atributos para iludir o homem com discernimento mediano.
2. Autoria que restou demonstrada pela prova coligida aos autos.
3. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.
4. Provadas a materialidade e autoria do delito, a condenação do acusado por infração ao artigo 289, §1º, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, é de rigor.
5. Pena-base fixada no mínimo legal, em 03 (três) anos de reclusão. Ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes, mantenho o *quantum* fixado na primeira fase da dosimetria.
6. Considerando que o acusado, por três vezes e no mesmo estabelecimento introduziu em circulação notas espúrias no valor de R\$ 10,00 (dez reais) - no dia 13 de fevereiro de 2003, por volta das 14:00 horas, por volta das 15:00 horas e às 20:00 horas - aumento a pena de 1/6 (um sexto) em decorrência da continuidade delitiva, prevista no artigo 71 do Código Penal, tornando definitiva a pena privativa de liberdade em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão.
7. O regime inicial da pena privativa de liberdade será o aberto, nos moldes do artigo 33, §2º, alínea "b" do Código Penal.
8. Em observância ao critério da proporcionalidade que pena de multa deve guardar com a pena privativa de liberdade, fixo a pena de multa em 11 (onze) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, devidamente atualizado por ocasião da execução.
9. Nos moldes do artigo 44, §2º, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da sanção corporal substituída, a ser cumprida na forma estabelecida pelo artigo 46 daquele código e demais condições do Juízo das Execuções Penais, bem como na prestação pecuniária consistente no pagamento de 01 (um) salário mínimo à União.
10. Recurso do Ministério Público Federal a que se dá provimento para condenar o réu por infração ao artigo 289, §1º, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c" do Código Penal, bem como ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituindo a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da sanção corporal substituída, a ser cumprida na forma estabelecida pelo artigo 46 daquele código e demais condições do Juízo das Execuções Penais, bem como na prestação pecuniária consistente no pagamento de 01 (um) salário mínimo à União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal para condenar o réu à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c" do Código Penal, bem como ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínima legal, substituindo a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da sanção corporal substituída, a ser cumprida na forma estabelecida pelo artigo 46 daquele Código e demais condições do Juízo das Execuções Penais, bem como na prestação pecuniária consistente no pagamento de 01 (um) salário mínimo à União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013634-52.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.013634-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
APELADO : PEDRO PASTRE
ADVOGADO : TEREZINHA PEREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00136345220064036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. REQUISITOS DO ART. 4º DA LEI 5.107/1966. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. Embora o ônus da comprovação de incidência de juros ou índices de atualização monetária caiba à gestora do FGTS, o ônus de comprovar a existência de vínculo de emprego e a permanência na mesma empresa cabe à parte autora.
2. Comprovação da opção originária ao FGTS demonstra direito ao *regime* de juros progressivos, mas não à progressão em si, sendo necessária a comprovação do cumprimento dos requisitos estabelecidos na redação original do art. 4º da Lei nº 5.107/1966.
3. Agravo interno provido para dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal. Mantida, no mais, a decisão agravada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal para o fim de dar parcial provimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, afastando o direito aos juros progressivos, mantendo, no mais, a decisão agravada, nos termos do voto da Relatora.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008912-69.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.008912-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO : MARCELO MANSANO e outro
No. ORIG. : 00089126920064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGENTES POLÍTICOS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO.

TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O STF - Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da alínea h, I, do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, afastando a cobrança da contribuição previdenciária sobre subsídios dos ocupantes de mandato eletivo com base na mencionada lei.
2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (*Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP*), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05),

aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

3. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

4. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

5. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

6. Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta não fica permitida antes do trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC) e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional

7. Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda.

8. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar que na hipótese de a compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, como alega a impetrante, em decorrência de procedimento administrativo da impetrada e não demonstrado nos autos, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.

9. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91.

10. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

11. Os honorários advocatícios foram fixados de forma compatível com a demanda e em patamares inferiores, inclusive à condenação determinada à União em casos semelhantes (10% do valor da causa - R\$ 11.585,47 em 01/11/2006).

12. Apelação da União a que se nega provimento. Remessa Oficial, tida por determinada a que se dá parcial provimento quanto a critérios utilizados na compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à Remessa Oficial, tida por determinada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011250-10.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.011250-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : DEIVE CREITON DE OLIVEIRA reu preso

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00112501020064036108 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. RECURSO PROVIDO. RÉU ABSOLVIDO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 386, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. Denúncia que descreve a prática do crime descrito no artigo 289, §1º, do Código Penal.
3. Materialidade e autoria comprovadas pelo conjunto probatório.
4. Ausente demonstração inequívoca da ciência prévia do réu acerca da falsidade da cédula. Os elementos de prova carreados aos autos afiguram-se insuficientes para ensejar um decreto condenatório, aplicando-se, no caso, o princípio *in dúbio pro reo*.
6. Preliminar rejeitada. Recurso a que se dá provimento para absolver o acusado, com fulcro no artigo 386, VII, do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e DAR PROVIMENTO ao recurso para absolver o apelante DEIVE CREITON DE OLIVEIRA, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, determinando a expedição de alvará de soltura clausulado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001610-56.2006.4.03.6116/SP
2006.61.16.001610-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : SCAR CENTER SOM E ACESSORIOS LTDA e outro
: MARTA FELIX PEREIRA SCARABELO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 45/49

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ALEGAÇÃO DE NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI N.º 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU §4º AO ART. 40. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS PENDENTES. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SUPERVENIENTE REDUÇÃO DO PRAZO. DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A lei nº 11.051/2004 tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram.
2. Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição intercorrente segue o mesmo prazo da prescrição, a qual, conforme acima analisado, recebeu contínuas alterações normativas.
3. Ainda que o prazo de prescrição seja, ao tempo do ajuizamento da ação, trintenário, diante de todas as alterações normativas, a decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo prescricional conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito.
4. O despacho que determinou o arquivamento do feito foi proferido após 1º/03/1989, quando as contribuições sociais voltaram a ter natureza tributária com prazo prescricional de 5 anos.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001298-77.2006.4.03.6117/SP
2006.61.17.001298-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : JOSE ANTONIO MIRANDA

: LUIZ CARLOS MIRANDA

ADVOGADO : CLOVIS MIGLIORINI

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. ARTIGO 168 -A, §1º, I, E ARTIGO 337-A, I, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.137/90. PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL NA MODALIDADE RETROATIVA. PARCIAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE NÃO CONFIGURADA. DIFICULDADES FINANCEIRAS INTRANSPONÍVEIS NÃO COMPROVADAS. INAPLICÁVEL EM RELAÇÃO AO DELITO DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOSIMETRIA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA, *QUANTUM* REDUZIDO. APELAÇÃO DOS RÉUS PARCIALMENTE PROVIDA.

1.Os réus foram denunciados como incurso nas sanções do artigo 168-A, § 1º, I, c.c. artigo 71; artigo 337-A, I, c.c. artigo 71; artigo 299, todos do Código Penal, e artigo 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.137/90, em concurso material (artigo 69 do Código Penal).

2. Prescrição da pretensão punitiva Estatal na modalidade retroativa. Reconhecimento parcial em relação ao delito de apropriação indébita previdenciária.

3. Autoria e materialidade comprovadas em relação às competências compreendidas entre 03/2003 a 09/2005 e em relação a não apresentação de documentos fiscais exigidos pelas autoridades.

4. No crime de apropriação indébita previdenciária não se exige o *animus rem sibi habendi*.

5. Inexigibilidade de conduta diversa não configurada. A causa de exclusão de culpabilidade só se configura em casos excepcionais, quando há prova inequívoca da insolvência a atingir, não apenas as atividades empresariais, mas os interesses dos trabalhadores, credores e, também, a vida pessoal dos administradores e ainda, de que tal situação não decorreu de inabilidade, imprudência ou temeridade na administração dos negócios. Dificuldade financeira da empresa não provada. Tese da defesa, a quem cabe trazer aos autos elementos aptos a comprová-la. Inaplicável em relação ao delito de sonegação de contribuição previdenciária.

6. Mantida a condenação de apenas de um dos réus pela prática do delito inscrito no artigo 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.137/90 e de ambos pelos delitos de apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária.

7. Dosimetria da pena. Mantido o patamar referente à continuidade delitiva e não aplicada a causa de aumento decorrente do concurso material à falta de recurso da acusação.

8. Mantidos a substituição das penas privativas de liberdade por uma pena restritiva de direitos (prestação pecuniária) e multa e o regime inicial cumprimento da pena no aberto, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

9. Reduzido o valor da prestação pecuniária decorrente da substituição.

10. Revertidas em favor da União Federal, de ofício, as prestações pecuniárias e as multas.

11. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, declarar extinta a punibilidade dos réus**, apenas, no tocante ao delito de apropriação indébita previdenciária, em relação às condutas perpetradas até fevereiro de 2003 (inclusive), nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal, **dar parcial provimento ao recurso** para diminuir o valor da prestação pecuniária a ser paga por cada um dos réus para R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e, ainda, **de ofício, reverter** as prestações pecuniárias e as multas estabelecidas em favor da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048667-66.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.048667-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JELTA CONFECÇOES LTDA massa falida e outros
: PORFIRIO SILVA
: HASSAN ALI KHREIS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00486676620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS E ADMINISTRADORES. REVOGAÇÃO DO ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC IMPROVIDO.

1. Em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, a Seção asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276-PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp 833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006.

2. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a decretação de falência da empresa executada é forma regular de extinção não ensejando responsabilização dos sócios, salvo irregularidades reconhecidas no processo falimentar.

3. Decisão fundamentada em jurisprudência consolidada desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, cabível julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto da Des. Fed. Vesna Kolmar, vencido o Des. Fed. José Lunardelli, que lhe dava provimento. São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074735-38.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.074735-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : LUIZ RICARDO VIEIRA MACHADO e outro
: HEINZ VON GUSSECK KLEINDIENST
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO ISMAEL JUNIOR
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
SINDICO : BENJAMIM ANTONIO BARBUGLI ABBADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.07.04455-3 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE DO JULGADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA NÃO CARACTERIZADA. SÚMULA 106 DO STJ. INCLUSÃO DE SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA. FALÊNCIA. PROVIMENTO.

Do estudo dos períodos e requerimentos formulados nos autos pela exequente constata-se que não se operou o lustro prescricional. A análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a

demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

A decretação de falência, em razão do insucesso do empreendimento comercial, não gera, por si só, a responsabilidade do sócio apta a justificar o redirecionamento da execução fiscal. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra da sociedade, é a massa falida que responde pelas obrigações da sociedade até o encerramento da falência, sem prejuízo da responsabilidade pessoal do sócio se ficar demonstrada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

Ademais, a falência constitui forma de dissolução regular da sociedade, hipótese em que cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade.

No caso sob exame, verifica-se que o(s) nome(s) do(s) sócio(s) compõe(m) a CDA, sendo sua responsabilidade decorrente de lei, pelo que deve ser redirecionada a execução aos co-responsáveis nos próprios autos da ação executiva. O Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, alterou entendimento anterior e se manifestou no sentido de que, ainda que regular a dissolução da pessoa jurídica por falência, é admissível o prosseguimento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da CDA.

Embargos declaratórios a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos declaratórios, com efeitos infringentes do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085369-93.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.085369-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : NOVELSPUMA S/A IND/ DE FIOS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.008461-9 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS IMPROVIDOS

1. O acórdão analisou a questão discutida nos autos, mantendo a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento com fundamento justamente na jurisprudência e no artigo 520 do CPC. A aplicação do artigo 558 do CPC deve obedecer às hipóteses do artigo 520 do mesmo diploma legal.
2. Ante a inexistência do alegado vício, pretende a embargante, na verdade, a reforma do acórdão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.
3. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090010-27.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.090010-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : FRANCISCO HENKE DOS SANTOS e outros
: CELIA TERESINHA HENKE DOS SANTOS
: FERNANDO LUIZ CAMPOS
: JOAO MAXIMO PRIOLO
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 2004.61.82.018689-8 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS/ADMINISTRADORES. REVOGAÇÃO DO ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS INFRINGENTES.

1. Em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, a Seção asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276-PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp 833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006.

2. Embargos de declaração conhecidos e providos, com efeitos infringentes.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para dar-lhes provimento e, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar provimento ao agravo de instrumento para o fim de determinar a exclusão dos agravantes do polo passivo da execução fiscal em comento, nos termos do voto da Relatora.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0456446-47.1982.4.03.6182/SP
2007.03.99.031580-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : METODOS CONSULTORIA E ORGANIZACAO S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 46/47
No. ORIG. : 00.04.56446-4 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ALEGAÇÃO DE NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI N.º 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU §4º AO ART. 40. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS PENDENTES. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SUPERVENIENTE REDUÇÃO DO PRAZO. DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A lei nº 11.051/2004 tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram.
2. Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição intercorrente segue o mesmo prazo da prescrição, a qual recebeu contínuas alterações normativas.
3. Ainda que o prazo de prescrição seja, ao tempo do ajuizamento da ação, trintenário, diante de todas as alterações normativas, a decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo prescricional conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito.
4. Ademais, já é entendimento pacífico na doutrina de que não é necessária a intimação da exequente acerca da suspensão do processo, nos termos do art. 40, § 1º da Lei 6.830/80.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009850-48.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.009850-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : FABIOLA MORRO

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. PERDA DE OBJETO. CDC. APLICAÇÃO. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Esta E. Corte já decidiu no sentido de que a prova pericial é desnecessária quando se trata de contrato de financiamento em que se adota o SACRE como sistema de amortização, o que é o caso dos autos. Nesse sentido: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC nº 2006.61.05009988-0, Rel. Des. Johonsim di Salvo, DJF3 CJ1 DATA: 28/10/2009 p. 73.

2. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, forçoso é reconhecer que não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

4. A arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

5. A providência da notificação pessoal, prevista no §1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

6. Resta claro que, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

7. Alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

8. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019283-76.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.019283-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192837620074036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ABONO ÚNICO. CONVENÇÃO COLETIVA. CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. HABITUALIDADE. DECADÊNCIA. DEPÓSITO. LIBERAÇÃO.

1. O prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a Súmula Vinculante nº 08, do STF
2. Quando não houve recolhimento, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
3. Na hipótese de pagamento antecipado, o prazo para a fazenda lançar o crédito tem início com ele, seu fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN.
4. Na hipótese, não houve qualquer recolhimento, logo, relativamente à competência 12/98, o prazo para que o fisco efetua-se o lançamento teve início em 01/01/1999 e se encerrou em 31/12/2003.
5. Considerando que a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito foi emitida em 12/2004, a competência 12/98 foi atingida pela decadência, nos termos do artigo 173, I do CTN.
6. O mesmo não ocorreu com a competência 01/99, cujo prazo para constituição do crédito tributário teve início em 01/01/2000 e se encerrou em 31/12/2004.
7. O artigo 28 da Lei nº 8.212/91, § 9º, prevê que não integram o salário-de-contribuição as parcelas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.
8. Ressalvado o posicionamento do relator, de que embora as Convenções Coletivas de Trabalho operem efeito entre as partes (art. 611, CLT) e não se sobrepõem à Lei, não vinculando a Fazenda Pública, bem como que a natureza remuneratória, indenizatória ou de mera liberalidade do empregador são aferidas pelas condições em que o pagamento é realizado e não segundo a denominação dada, o Superior Tribunal de Justiça alterou posicionamento anterior em julgamento que envolveu caso semelhante ao analisado nestes autos.
9. A partir do julgamento daquela Corte superior, é possível concluir que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, já que o seu pagamento não é habitual - observe-se que, na hipótese, a previsão de pagamento é única, o que revela a eventualidade da verba, sem vinculação ao salário, pois, no caso, o benefício tem valor fixo para todos os empregados e não representa contraprestação por serviços, tendo em vista a possibilidade dos empregados afastados do trabalho também receberem a importância. Nesse contexto, é indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre as importâncias recebidas a título de "abono único" previstas na cláusula acima referida.
10. Autorizado o levantamento do depósito após o trânsito em julgado, consoante disposto na Lei nº 9.703/98.
11. Apelação da impetrante a que se dá provimento. Apelação da União e Remessa Oficial às quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, deu provimento ao apelo da autora e negou provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020801-04.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.020801-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : JUSCELINO RODRIGUES DA ROCHA e outro
: LUCIANA CRISTINA PEREIRA ROCHA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REGULARIDADE DA EVOLUÇÃO DO DÉBITO. CDC. APLICAÇÃO. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não há qualquer inconstitucionalidade na determinação do art. 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.277, de 7/2/2006. Visando dar efetividade ao princípio da celeridade processual, o dispositivo autoriza o magistrado, quando a matéria controvertida for de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de improcedência em outros casos idênticos, proferir imediatamente a sentença, dispensando a citação do réu.

Os requisitos legais estão preenchido no caso "sub iudice", não havendo qualquer irregularidade na r. decisão de primeira instância.

2. Não há que se falar também em cerceamento de defesa por falta de perícia contábil. O caso em tela trata de matéria unicamente de direito e nos autos apresentam documentos suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo. E ainda, esta E. Corte já decidiu no sentido de que a prova pericial é desnecessária quando se trata de contrato de financiamento firmado em que se adota o SACRE como Sistema de Amortização, o que é o caso dos autos.

3. Não conheço do inconformismo no que se refere à anulação de ato jurídico de arrematação do imóvel, pela inobservância das formalidades contidas no Decreto-lei nº 70/66.

Tal pedido não constou da inicial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte dos autores.

4. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91. *Súmula* 295.

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 15/03/2005, devendo o saldo devedor ser atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do FGTS, conforme cláusula nona. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

5. No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

6. Verifico que o Sistema SACRE, escolhido pelas partes como sistema de amortização do mútuo contratado, não configura capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva.

7. É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH.

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH.

Verifica-se do contrato de fls. 27/41 que a CEF aplica a taxa de juros fixada em 10,16% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

8. A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de 2 (dois) índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.

9. Nota-se que a cobrança da taxa de administração e risco de crédito está prevista no item 10, letra "C", do quadro-resumo do contrato firmado.

Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia ao autor demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.

10. Os cadastros de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei n° 8.078/90.

O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o requerente obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

11. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

12. Estando a matéria sedimentada no C. Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional, perfeitamente cabível e indicado o julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

13. Eventual nulidade sustentada com fundamento na ofensa do acesso ao julgamento por Órgão Colegiado, fica afastada pela apresentação e conhecimento do recurso pelo mesmo, conforme jurisprudência firmada no E. Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026484-22.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026484-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : STAPLES BRASIL COM/ DE MATERIAIS DE ESCRITORIO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00264842220074036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO SEM ANÁLISE DO MÉRITO.

1. A ação cautelar tem como objetivo garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida na ação principal, sendo dela dependente e instrumento, depreendendo-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

2. Honorários advocatícios devidos pela União em R\$ 3.000,00 - consoante reiterado entendimento desta Turma.

3. Autorizado o levantamento do depósito judicial realizado nestes autos, após o trânsito em julgado da **APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029111-96.2007.4.03.6100/SP**.

4. Medida cautelar extinta sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV, c.c. 808 III do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgou extinta a presente ação cautelar, sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, IV, c.c. 808, III, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029111-96.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.029111-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : STAPLES BRASIL COM/ DE MATERIAIS DE ESCRITORIO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00291119620074036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR DOS CONTRATOS. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA NÃO CARACTERIZADA. ARTIGO 31 DA LEI 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.711/98. TIPICIDADE TRIBUTÁRIA.

1. A Lei nº 9.711/98 não instituiu tributo, pois apenas se limitou a determinar o "desconto na fonte pagadora" da receita tributável, como já se adota em relação ao Imposto de Renda das pessoas físicas.
2. Não houve violação ao artigo 128 do CTN, pois apenas houve alteração do responsável tributário, ocorrendo, na prática, uma alteração no sistema de arrecadação. A matéria foi analisada pelo STJ no regime de Recurso Repetitivo do artigo 543-C, do CPC.
3. O contrato social da autora revela que suas atividades são voltadas para a análise e desenvolvimento de sistemas e programas de computadores e não há tal previsão seja na lei que criou a nova sistemática, seja no Decreto nº 3.048/99, que regulamentou a matéria.
4. Em homenagem aos princípios da legalidade e tipicidade fechada, a administração somente pode impor ao contribuinte o ônus da exação quando há estrita adequação entre o fato e a hipótese legal de incidência do tributo, ou seja, sua descrição típica, o que não ocorre no caso em tela. Precedentes.
5. Autorizado o levantamento do depósito judicial realizado nos autos do processo cautelar nº 2007.61.00.026484-9, após o trânsito em julgado desta demanda.
6. Sucumbência invertida.
7. Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030478-58.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.030478-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ROBSON SOARES CARDOSO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REGULARIDADE DA EVOLUÇÃO DO DÉBITO. CDC. APLICAÇÃO. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Na ausência de previsão contratual de vinculação a Planos de Equivalência Salarial, descabido o pedido de estabelecer como critério de correção das prestações e acessórios o mesmo índice de correção salarial do mutuário.
2. A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de 2 (dois) índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.
3. É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH. Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH.
4. O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários, e tem natureza assecuratória, pois protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo, que, em regra, tem duração prolongada.
Não houve, por parte dos autores, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, ou que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto.
5. A correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro. Precedentes.
6. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Precedentes.
7. A teoria da imprevisão, prevista no art. 478, do Código Civil, somente pode ser invocada se ocorrido um fato extraordinário e imprevisível que afete o equilíbrio contratual e que gere onerosidade excessiva. Assim, não é qualquer fato que permite a revisão contratual com base nessa teoria. Vale dizer, a regra geral é a obrigatoriedade do cumprimento dos contratos em todos os seus termos ("pacta sunt servanda"), e somente excepcionalmente tal regra é mitigada se ocorrida alteração da situação fática.
É de se consignar que a teoria da imprevisão não afasta, de maneira simplória, o princípio da força obrigatória dos contratos, tampouco permite a revisão do negócio jurídico, somente porque a obrigação ficou mais onerosa, dentro dos limites previsíveis neste tipo de contrato.
Observa-se que, diferentemente do alegado, o mutuário não demonstrou a ocorrência de qualquer fato superveniente que pudesse justificar a revisão nos termos pretendidos.
8. Tendo sido o contrato firmado sob a regência da Lei 9.514/97, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e a alienação fiduciária de coisa imóvel, não há se falar em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação nem do Decreto-lei nº 70/66 não previsto contratualmente.
9. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014231-87.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.014231-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : EDSON BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
ASSISTENTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00142318720074036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REGULARIDADE DA EVOLUÇÃO DO DÉBITO. CDC. APLICAÇÃO. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi instituído pela Resolução 36/69 do Conselho de Administração do extinto BNH, com amparo no Art. 29, III, da Lei 4380/64, em razão da necessidade de se corrigir distorções decorrentes da aplicação do Plano de Equivalência Salarial, no reajuste das prestações, uma vez que, por imposição legal, aplicava-se coeficiente de atualização diverso na correção do saldo devedor do valor emprestado.

Posteriormente, aludido Coeficiente foi normatizado por Resoluções do Banco Central do Brasil, como por exemplo as de n.ºs. 1361, de 30 de julho de 1987, e 1446, de 5 de janeiro de 1988.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é legítima a cobrança do CES, se há previsão no contrato firmado.

No caso em exame, verifica-se do item 9, do quadro resumo que compõe o contrato firmado, que há expressa previsão para a cobrança do CES (fls. 47), não havendo razão ao apelante quanto este ponto.

2. No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

3. Extrai-se dos documentos acostados aos autos que a CEF respeitou os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não restando caracterizada a capitalização ilegal de juros. Ademais, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não caracterizando violação da regra contratual.

4. Note-se que a teoria da imprevisão, prevista no art. 478, do Código Civil, somente pode ser invocada se ocorrido um fato extraordinário e imprevisível que afete o equilíbrio contratual e que gere onerosidade excessiva. Assim, não é qualquer fato que permite a revisão contratual com base nessa teoria.

Vale dizer, a regra geral é a obrigatoriedade do cumprimento dos contratos em todos os seus termos ("pacta sunt servanda"), e somente excepcionalmente tal regra é mitigada se ocorrida alteração da situação fática.

É de se consignar que a teoria da imprevisão não afasta, de maneira simplória, o princípio da força obrigatória dos contratos, tampouco permite a revisão do negócio jurídico, somente porque a obrigação ficou mais onerosa, dentro dos limites previsíveis neste tipo de contrato.

Observa-se que, diferentemente do alegado, o mutuário não demonstrou a ocorrência de qualquer fato superveniente que pudesse justificar a revisão nos termos pretendidos.

5. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.

A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada.

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 13/02/1998, devendo o saldo devedor ser corrigido com base no índice aplicável às contas vinculadas do FGTS, conforme cláusula décima. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

6. O contrato estabelece o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP na cláusula décima terceira. No entanto, o parágrafo quarto consigna ser faculdade da CEF aplicar o índice de aumento salarial da categoria profissional do DEVEDOR, se conhecido.

Assim, é imposta ao mutuário a obrigação de comunicar ao agente financeiro toda e qualquer alteração de sua categoria profissional ou local de trabalho/empregador que possa modificar sua renda, com reflexos no reajuste das prestações do mútuo contratado, em índice diverso daquele adotado pela CEF.

Não consta dos autos qualquer prova de que o mutuário tenha diligenciado perante à ré objetivando a revisão dos índices aplicados, o que autoriza a CEF a reajustar as prestações conforme o estabelecido na cláusula oitava.

Acrescente-se ainda o fato de que o mutuário não atendeu de forma eficaz a determinação do Juízo para juntada de documentos que comprovassem o valor de seus rendimentos em todo o período de execução contratual.

Verifica-se inclusive que o autor comprovou perante a CEF, quando da celebração do contrato, renda bruta muito superior àquela registrada em sua carteira de trabalho.

Assim, não se desincumbindo do ônus de trazer aos autos documentos que comprovassem sua renda efetiva para todo o período contratual, resta impossibilitada a verificação do cumprimento do PES pela CEF, devendo ser mantida a r. sentença quanto a este ponto.

7. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

8. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 969.129, na forma do art. 543-C, do CPC, fixou o entendimento de que, embora seja necessária a contratação do seguro habitacional, o mutuário não está obrigado a fazê-lo com o próprio agente financeiro ou seguradora por este indicada, pois, do contrário, estaria configurada a "venda casada", prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Saliente-se que a apólice anteriormente contratada gerou efeitos jurídicos, não sendo possível anulá-los, pois, com já salientado, a cobertura é obrigatória, e o mutuário usufruiu da cobertura oferecida.

Assim, a partir do trânsito em julgado desta decisão deve ser facultado ao mutuário substituir a cobertura mediante contratação de seguradora de sua escolha, preservando-se os efeitos jurídicos da apólice anterior até a data da efetiva substituição securitária.

9. O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários, e tem natureza assecuratória, pois protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo, que, em regra, tem duração prolongada.

Não houve, por parte dos autores, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, ou que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto.

10. Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

11. Agravo legal parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo legal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011772-12.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.011772-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ESTANCIA DE AMPARO SP
ADVOGADO : ANA CLÁUDIA DE MORAIS LIXANDRÃO (Int.Pessoal)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. SALDO REMANESCENTE. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. FASE DE EXECUÇÃO. PRAZO.

1. O processo ficou paralisado por mais de cinco anos, período em que não houve a cobrança do crédito nem nada que impedisse o curso da prescrição. A inércia do apelante, por tempo superior ao estabelecido em lei, conduziu à prescrição (art. 1º do dec.-lei n.º 20.910/32; art. 3º do dec.-lei n.º 4.597/42 e súmula n.º 383 STF). A possibilidade de impulso

oficial do processo pelo Poder Judiciário não dispensa a diligência da parte interessada na suficiência dos depósitos. Precedentes do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

2. A hipótese dos autos trata da execução de um crédito fixado na sentença, sendo-lhe aplicável o prazo prescricional quinquenal. A hipótese não se confunde com os casos em que é devido aplicar-se prazo superior de vinte anos, nos quais os processos de desapropriação discutem aquisições e perdas de propriedades.

3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009610-41.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.009610-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ADIRLEI APARECIDO ABRAO espolio
ADVOGADO : DIJALMA PIRILLO JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : NEUSA ZANINI ABRAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS E ADMINISTRADORES. REVOGAÇÃO DO ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC IMPROVIDO.

1. Em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, a Seção asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276-PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp 833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006.

2. Decisão fundamentada em jurisprudência consolidada desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, cabível julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto da Des. Fed. Vesna Kolmar, vencido o Des. Fed. José Lunardelli, que lhe dava provimento. São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011084-47.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.011084-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ROMEU PATRIANI espolio
ADVOGADO : SIMARQUES ALVES FERREIRA e outro

REPRESENTANTE : MIRAIDES BALDUSSI PATRIANI
ADVOGADO : SIMARQUES ALVES FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : HOPASE PATRIANI CONSTRUCAO E COM/ LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00110844720074036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS E ADMINISTRADORES. REVOGAÇÃO DO ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC IMPROVIDO.

1. Em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, a Seção asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276-PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp 833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006.
2. Decisão fundamentada em jurisprudência consolidada desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, cabível julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto da Des. Fed. Vesna Kolmar, vencido o Des. Fed. José Lunardelli, que lhe dava provimento. São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002764-02.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.002764-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
APELADO : ROBERTO BOTEON
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA GIAMPAULO BOTEON e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 557 DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Foi afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01.
2. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044462-57.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.044462-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOAQUIM CARLOS OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS E ADMINISTRADORES. REVOGAÇÃO DO ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

IMPROVIMENTO.

1. Em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, a Seção asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276-PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp 833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006.
2. Decisão fundamentada em jurisprudência consolidada desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, cabível julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento** ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto da Des. Fed. Vesna Kolmar, vencido o Des. Fed. José Lunardelli, que lhe dava provimento.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041209-92.2007.4.03.6301/SP
2007.63.01.041209-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : CREUZA MARIA FINOTTI RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REGULARIDADE DA EVOLUÇÃO DO DÉBITO. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Esta E. Corte já decidiu no sentido de que a prova pericial é desnecessária quando se trata de contrato de financiamento firmado em que se adota o SACRE como Sistema de Amortização, o que é o caso dos autos.
2. Estabelece a Cláusula Décima Primeira e Parágrafo Quinto, "O recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento, não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos DEVEDORES, tampouco a Planos de Equivalência Salarial." (fls. 17).
Portanto, descabido o pedido de estabelecer o critério de correção das prestações e do saldo devedor pelo ao mesmo índice de correção salarial do mutuário, em substituição ao SACRE.
3. O Sistema SACRE, escolhido pelas partes como sistema de amortização do mútuo contratado, não configura capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva.

4. No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

5. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

6. É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH.

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH.

Verifica-se do contrato de fls. 13/25 que a CEF aplica a taxa de juros fixada em 8% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

7. A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de 2 (dois) índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.

8. A arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

9. Alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

10. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012871-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012871-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI
AGRAVADO : MARIA CELIA CASSIANO e outros
: LOUTFALLAH MAHFOUZ EL KHOURI
: VERA ANTONIO DE ASSIS VILLAROSA
: ALVINA DE BRITTO RODRIGUES
: ANA CRISTINA SILVA POLLON
ADVOGADO : FRANCISCO GOMES SOBRINHO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.11.006572-5 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JÓIAS ROUBADAS. INDENIZAÇÃO. CRITÉRIO. VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS EMPENHADAS. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO

1 - No caso presente foi proferida sentença que determinou o pagamento da indenização com base no valor real dos bens dados em penhor, descontados os valores porventura já recebidos, atualizado monetariamente, através de prova pericial indireta, em futura liquidação por arbitramento, tendo a referida decisão transitado em julgado.

2 - Assim, considerando que a sentença deve ser executada nos termos em que foi proferida, sob pena de violação à coisa julgada, não merece qualquer censura a decisão agravada.

3 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024243-08.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.024243-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REU : REGINA CELIA PADILHA e outros
: ALFREDO ELZIO ROMANO JUNIOR
: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
: CARLOS AUGUSTO NOBRE
: GIANFRANCO SILVANO PAMPALON
: IVAN JOSE PARIS (= ou > de 60 anos)
: JAIR CLAUDIO FREIRE
: JAMIL JOSE LEONARDI
: JOAO LUCIO SPINDOLA SANCHES
: JOAQUIM GOMES PEREIRA
: JOSE ANTONIO DE CARVALHO SERRA
: JOSE ANTONIO DE MESQUITA DE OLIVEIRA
: JOSE ELIAS DE PAULA
: JULIO MASSAJI HATSUMURA
: MAURICE EDSON ERMEL
: MAXIMO KEZAM GABRIEL
: MONICA MUOIO SOARES
: NOE DIAS AZEVEDO
: PAULO DE TARSO ANTUNES TEIXEIRA
: PEDRO LUIZ CORREIA DOS SANTOS
: RENATO SANTO PIETRO
: ROBERTO GAVIOLI GAINO
: RUTH FERNANDES ONO
: SALOMAO SILVA NETO
: SEBASTIAO ALVES DOS REIS FILHO
: SERGIO ANTONIO
: SYLVIO PEREIRA JUNIOR
ADVOGADO : FRANCISCO ARY MONTENEGRO CASTELO

: PATRICIA STEFONI FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.65483-9 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029100-97.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.029100-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : TIAGO CUNHA DA SILVA
ADVOGADO : HENRIQUE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.60.00.004870-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. ATO ADMINISTRATIVO. LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO À FORÇA AÉREA BRASILEIRA. PROBLEMA DE SAÚDE. COMPROVAÇÃO. CEFALÉIA CRÔNICA. PSEUDOTUMOR CEREBRAL. INTERVENÇÃO CIRÚRGICA. TRATAMENTO MÉDICO. DANO. VENCIMENTOS. NATUREZA ALIMENTAR. RECURSO IMPROVIDO.

1- Nos termos da Lei nº 6.880/80, o militar poderá ser licenciado *ex officio* após a conclusão do tempo de serviço ou do estágio; por conveniência do serviço ou, ainda, a bem da disciplina, nos termos do art. 121 e §3º.

2 - Verificada a incapacidade definitiva do militar para o serviço ativo das Forças Armadas, que, inclusive, pode advir de doença, moléstia ou enfermidade sem qualquer relação de causa e efeito com a atividade prestada (art. 108, inc. VI), o militar será reformado, ou, ainda, se julgado temporariamente incapaz, após um ano contínuo de tratamento, será considerado agregado, ficando, neste último caso, adido à organização militar, para efeitos de remuneração (art. 106, inc. II; art. 82, inc. I e art. 84 do Estatuto).

3 - *In casu*, consoante comprovam os atestados e relatórios médicos acostados aos autos, o agravado passou a apresentar, desde o ano de 2005, problemas de saúde, diagnosticados, a princípio, como "cefaléia crônica primária de difícil tratamento", e, posteriormente, como "pseudotumor cerebral", os quais lhe acarretaram diversas internações médicas e três intervenções cirúrgicas.

4 - O referido quadro médico, além de ensejar, ora a incapacidade temporária do agravado ao serviço militar, ora sua aptidão com restrição, em inspeções realizadas pela Força Aérea Brasileira, implicou-lhe alguns deslocamentos para a cidade do Rio de Janeiro, a fim de ser submetido a tratamento médico no Hospital de Força Aérea do Galeão.

5 - Presente o evidente risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao agravado, haja vista a natureza alimentar de seus vencimentos, a justificar a concessão da antecipação de tutela na forma em que deferida.

6 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035686-53.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.035686-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : TANIA MARIA FERREIRA CHAGAS e outros
: THAIS FERNANDA D AVILA GALLO RONDON
: TADEU IRAPUA MOREIRA DA SILVA
: TANIA MARIA PESSUTTI MALINVERNI
: TERESA CRISTINA CAETANO DA SILVA
: TOYOKO TSUKIMOTO NAJIMA
: TANIA MAGALI BRITTES
: TAMIKO SHIROMA KINJO
: TAMIKO NAKAZA
: TANIA FERNANDES
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.03251-1 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.
DECISÃO INTERLOCUTÓRIA-INCIDENTAL. APELAÇÃO. VIA INADEQUADA PARA IMPUGNAR O
DECISUM. RECURSO IMPROVIDO

1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes para modificar o entendimento adotado na decisão monocrática.
2. O recurso cabível para atacar decisão de natureza interlocutória- incidental, que não tem o condão de por fim ao processo em primeiro grau de jurisdição, é o agravo de instrumento, não a apelação.
- 3 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036549-09.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.036549-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ANTONIO SERGIO LOURENCO e outros
: EDUARDO RAMIRES ALMERON

: JOAO CARLOS DE AMORIM
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
PARTE AUTORA : CARLOS BRANDAO e outros
: JOSE MOLERO FILHO
: MARIA SISTI MERENDA
: MARLENE MARIA TOMAS AUSKAS
: RAIMUNDO FERREIRA LUSTOSA FILHO
: RUBENS DE OLIVEIRA
: VALDIVE HENRIQUE DA CRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.06347-0 5 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. FGTS. EXTRATOS FUNDIÁRIOS.
APRESENTAÇÃO. ARTIGO 475, §1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.

1. É possível a requisição dos dados necessários ao cumprimento do julgado pelo Juízo desde que estejam em poder do devedor ou de terceiro, nos termos do artigo 475, §1º, do Código de Processo Civil.
2. Apesar de a Caixa Econômica Federal não dispor dos dados relativos ao período anterior a dezembro de 1988, possui os meios necessários para diligenciar nos demais bancos depositários em busca dos extratos das contas vinculadas ao FGTS.
3. Somente com a apresentação pelo agravado dos dados necessários à pesquisa nos bancos depositários é que se torna possível a formalização da solicitação.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037993-77.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.037993-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD
REU : WANDERLAN BALIEIRO
ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2004.61.14.001855-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO - REFORMA DA DECISÃO - RECURSO PRÓPRIO - EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. O v. acórdão analisou a questão discutida nos autos e decidiu pela manutenção da decisão proferida em primeiro grau que aplicou o Provimento nº 26/2001, além de multa diária com a finalidade de inibir o cumprimento da obrigação e da multa pela interposição de recurso de caráter protelatório, razão pela qual não há que se falar em contradição.
2. Ante a inexistência do alegado vício, pretende a embargante, na verdade, a reforma do acórdão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.
3. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0664735-67.1991.4.03.6182/SP
2008.03.99.018420-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : POLYMER PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 42/43
No. ORIG. : 00.06.64735-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ALEGAÇÃO DE NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL DIRETO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito.
2. No presente caso, o despacho que ordenou a citação ocorreu em 18/03/85, ou seja, antes da entrada em vigor da LC 118/2005. Assim, deve prevalecer a regra anterior do art. 174 do CTN, em que considerava a citação pessoal como causa interruptiva da prescrição.
3. Considerando que até a presente data não ocorreu a citação da executada, conclui-se que não houve interrupção do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, que transcorreu de forma contínua até a prolação da sentença.
4. O caso dos autos não cuida de prescrição intercorrente, como alegado pela agravante, porquanto não houve interrupção do lapso prescricional.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015729-02.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.015729-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : VALDEMAR GONCALVES DE HOLANDA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 210/STJ, Súmula 398/STJ e precedentes.
2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.
3. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.
4. Ante a ocorrência de sucumbência recíproca em igualdade, devem as partes arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, observado, ainda, o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/1950.
5. Agravo interno provido, para o fim de dar parcial provimento ao recurso de apelação da agravante e reformar, em parte, a r. sentença de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao agravo interno da Caixa Econômica Federal, para dar parcial provimento ao seu recurso de apelação, nos termos do voto da Relatora.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017373-77.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017373-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : GERALDA APARECIDA MOREIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00173737720084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. FORMALIDADES NO PROCEDIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA. DECISÃO MANTIDA.

1. A arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Precedentes.

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

2. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

3. Através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

4. Alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019232-31.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.019232-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : WILSON MARQUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. CONTRATOS SUCESSIVOS. ARTIGO 557 DO CPC. NOVA OPÇÃO AO FGTS. ATO SUJEITO AO REGIME JURÍDICO VIGENTE. PRECEDENTE DO STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 210/STJ, Súmula 398/STJ e precedentes.
2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.
3. Ato que formaliza nova opção ao sistema do FGTS submete-se ao regime jurídico então vigente, ainda que ser trate de sucessivos contratos de trabalho com o mesmo empregador. Precedente: Ag 1228030, Rel. Min. Eliana Calmon, pub. 25/11/2009.
4. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.
5. Ante a ocorrência de sucumbência recíproca em igualdade, devem as partes arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, observado, ainda, o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/1950.
6. Agravo interno provido, para o fim de dar parcial provimento ao recurso de apelação da agravante e reformar, em parte, a r. sentença de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo interno** da Caixa Econômica Federal, para dar parcial provimento ao seu recurso de apelação, nos termos do voto da Relatora.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007036-17.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.007036-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : LUIZ CARLOS DE ALVARENGA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - SFH. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

- 1 A arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal,

consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

2. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

3. Alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

4. Verifica-se dos documentos juntados pela ré às fls. 191/204 que o mutuário foi devidamente notificado, bem como foi publicado em jornal de grande circulação o edital de leilão do imóvel, carecendo de qualquer fundamento a assertiva do autor quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007797-45.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.007797-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : CARLOS ANTONIO CABRAL

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - SFH. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. A arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004783-26.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.004783-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ANTONIO AGENIR SOUSA e outro
: MARIA NECILIA DIOGENES SOUZA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00047832620084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - SFH. REVISÃO CONTRATUAL.

REGULARIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REGULARIDADE DA EVOLUÇÃO DO DÉBITO. CDC. APLICAÇÃO. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. O Sistema SACRE, escolhido pelas partes como sistema de amortização do mútuo contratado, não configura capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva.

2. É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH. Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH.

3. A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de 2 (dois) índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.

4. A correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro. Precedentes.

5. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Precedentes.

6. A teoria da imprevisão, prevista no art. 478, do Código Civil, somente pode ser invocada se ocorrido um fato extraordinário e imprevisível que afete o equilíbrio contratual e que gere onerosidade excessiva. Assim, não é qualquer fato que permite a revisão contratual com base nessa teoria.

Vale dizer, a regra geral é a obrigatoriedade do cumprimento dos contratos em todos os seus termos ("pacta sunt servanda"), e somente excepcionalmente tal regra é mitigada se ocorrida alteração da situação fática.

É de se consignar que a teoria da imprevisão não afasta, de maneira simplória, o princípio da força obrigatória dos contratos, tampouco permite a revisão do negócio jurídico, somente porque a obrigação ficou mais onerosa, dentro dos limites previsíveis neste tipo de contrato.

Observa-se que, diferentemente do alegado, o mutuário não demonstrou a ocorrência de qualquer fato superveniente que pudesse justificar a revisão nos termos pretendidos.

7. A arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmo nas demais fases do procedimento.

8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006884-36.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006884-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HOME DOCTOR PEDIATRIA SERVICOS MEDICOS DOMICILIARES LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LEI Nº 9.876/99. IV DO ART. 22 da Lei 8.212/91. COOPERATIVAS.

1. A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando do § 4º do art. 195 da CF/88. A hipótese subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

2. A contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 é devida à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, "a").

3. Não há que se falar em novo tributo ou agravamento de ônus já existente, no que diz respeito às cooperativas, pois o art. 1º, II, da LC 84/96, revogado pela Lei 9.876/99, já tratava da contribuição à Seguridade Social, pelas cooperativas de trabalho, no percentual de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas. Precedentes do STF.

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006481-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006481-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : GILSON DOS REIS e outros
: JEFFERSON APARECIDO DE OLIVEIRA
: JOSE LUIZ PINHO
: SERGIO ANDRE CARVALHO

: VALFREDO AZEVEDO FIGUEIREDO
ADVOGADO : VANESSA DE SOUSA LIMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00167-7 2 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. APELAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. LEVANTAMENTO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. CAUÇÃO. PODER GERAL DE CAUTELA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes para modificar o entendimento adotado na decisão monocrática.

2. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

3. No caso de execução contra a Fazenda Pública, ainda é possível se falar em cisão lógica entre prosseguimento da execução e levantamento de valores, ainda que se considere não mais prevalecer a dicotomia execução definitiva/execução provisória.

4. Em razão dos elevados valores, mesmo em se tratando de fase processual na qual pendente julgamento de apelação de embargos à execução, "é dado ao juiz, com base no poder geral de cautela, condicionar o levantamento à prestação de caução idônea ou ao trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos" (TRF3. AI 314148. Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos)

5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer** do agravo regimental como legal e **negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006565-43.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006565-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : LUIS CARLOS RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.18.000018-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE RECONHECIDA. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE.

1. Nos termos do artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios somente são cabíveis se presentes contradição, obscuridade ou omissão do pronunciamento, não se prestando ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

2. No caso dos autos, o autor/agravante teve seu pedido de assistência judiciária indeferida, foi intimado para juntar aos autos os extratos de sua conta vinculada e cópias de outra ação para fins de verificação de litispendência.

3. Seu agravo de instrumento recebeu parcial provimento para conferir-lhe o direito aos benefícios da justiça gratuita bem como para afastar a obrigação de apresentação dos extratos de sua conta vinculada. Não obstante, a decisão proferida no agravo foi além do reconhecimento da obrigação da Caixa Econômica Federal na apresentação de extratos, determinando que a mesma os apresenta-se nos autos de origem.

4. Se por um lado, a jurisprudência é firme na obrigação da Caixa Econômica Federal para a apresentação dos extratos de contas vinculadas do FGTS, por outro, também é pacífica quanto à desnecessidade de apresentação dos mesmos em fase de conhecimento, deixando a questão para fase de execução da sentença, se o caso.

5. E embargos de declaração conhecidos e providos com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração da Caixa Econômica Federal e, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar-lhes provimento para alterar parcialmente o resultado do julgamento, nos termos do voto da Relatora.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014164-33.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014164-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro
AGRAVADO : TEREZINHA GERALDO VOLPONI MONTEIRO DA SILVA e outros
: JOSE CAMILO DE OLIVEIRA
: JULIA FERREIRA DA SILVA
: NEIDE CLAUDINA DE SOUZA
: SUELY STINCHI
: JULIANA FROTA VIEGAS
: FRANCISCA DANIEL DA SILVA
: MARIA INES PHILOMENO LEONELLO
: MARIA ELIZABETE SIGRIST
: LAURINDO PALMA
ADVOGADO : JULIO CARDELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.05.009202-6 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 436 DO CPC. JÓIAS EXTRAVIADAS. PERÍCIA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. CRITÉRIO. VALOR DE MERCADO DO GRAMA DO OURO. PERÍCIA INDIRETA. METODOLOGIA UTILIZADA. CONFORMIDADE COM SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO

1 - De acordo com o artigo 436 do Código de Processo Civil, o magistrado, na formação de sua convicção, pode se utilizar dos elementos de provas contidos nos autos, inclusive, adotar o laudo apresentado por perito de confiança do Juízo, o que ocorreu no presente feito.

2 - Realizada a perícia-técnica, o laudo utilizou o valor de mercado do grama do ouro, como base para a fixação do valor da indenização pelas jóias extraviadas, em observância aos parâmetros delimitados no título exequendo.

3 - Em cumprimento ao título judicial executado, no caso, foi determinada a realização de perícia indireta, a ser feita estimando-se o valor das jóias pelo preço de mercado dada as peculiaridades que envolvem a questão.

4 - Restou esclarecida pela perícia a metodologia utilizada, desconsiderou 25% das ligas das jóias em ouro (18K/750) e dividiu pelo valor da cautela da última avaliação, confrontando o resultado com as cotações da BM&F e constatou a sub-avaliação, tendo, posteriormente, multiplicado o total do ouro refinado, descontadas as ligas das jóias, pelo valor do grama do ouro aplicado na bolsa de Mercadorias, adicionando o ICMS recolhido e considerando o ciclo produtivo das peças, o que está em conformidade com a r. sentença exequenda.

5 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015271-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015271-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : MARILIA PRUDENTE DE TOLEDO e outros
: SILVIA REGINA LOURENCO LARA LEITE
: MARIA JULIA GARCIA
: MARLENE SANTOS GARCIA
: NEUZA MARIA SOSSAI
ADVOGADO : FRANCISCO GOMES SOBRINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.11.007191-9 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JÓIAS EMPENHADAS. ROUBO. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes para modificar o entendimento adotado na decisão monocrática.
2. No caso presente, a Caixa Econômica Federal foi condenada a pagar aos autores o valor real dos bens dados em penhor, descontados os valores porventura já recebidos, atualizado monetariamente, através de prova pericial indireta, em futura liquidação por arbitramento, nos termos dos artigos 606 e 607 do Código de Processo Civil, **tendo a referida decisão transitado em julgado.**
3. Não cabe à agravante, na atual fase processual de execução, alterar o critério de avaliação determinado, substituindo pelo valor do contrato.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016792-92.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016792-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARIA JOSE COSTA GROSS
ADVOGADO : MARIA REGINA OLIVEIRA SALLES DOS SANTOS CRUZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SODICAR DISTRIBUIDORA DE CARROS EXP/ E IMP/ LTDA e outros
: IGNACIO BUENO DE MORAIS JUNIOR
: IGNACIO BUENO DE MORAIS NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.82.045971-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. IMÓVEIS. PROPRIEDADE DA EX-CONJUGE DO EXECUTADO. AUSÊNCIA DE REGISTRO IMOBILIÁRIO. DECISÃO DE PARTILHA E SOBREPARTILHA. EXECUÇÃO FISCAL. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. SIMPLES PETIÇÃO. DESNECESSIDADE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1 - Segundo a legislação patrimonial nacional, para a transferência de bens imóveis é necessário que se faça o devido registro imobiliário do título que consagra a alteração da titularidade de bens. Logo, se não é feito o registro, em regra, não ocorre a transferência do patrimônio.

2 - Entretanto, sobre o tema, novo entendimento vem sendo perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça, no qual sobressai manifesto desapego à ótica legalista, direcionado a favorecer a realização de Justiça.

3 - Assim, independente da penhora ter sido realizada em momento em que a agravante não tinha a propriedade registrada em seu nome, contudo, há que se reconhecer que, a esse momento, somente ela era dona dos imóveis.

4 - Em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas e da celeridade processual, o manejo de simples petição enquanto ainda estiver em andamento a execução é suficiente para se viabilizar o levantamento da penhora dos bens de propriedade da agravante.

5 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021910-49.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021910-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JULIFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS E PERFUMARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.03.99.068223-1 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO AGRAVO LEGAL. SENTENÇA. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VERIFICAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO DE VALORES. DEPENDÊNCIA DE CÁLCULOS. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A faculdade prevista no § 2º do artigo 66 da Lei nº 8.383/91 é viável nos casos em que o credor tenha pleiteado a restituição, posto que, após o trânsito em julgado da sentença condenatória reconhecendo a existência do crédito, poderá optar pela compensação, cabendo-lhe, contudo, desistir expressamente da execução, encaminhando ao Juízo tal pedido.

2 - O inverso, porém, não é possível, uma vez que a sentença que reconhece o direito à compensação do crédito não constitui título executivo, considerando que aquele procedimento se dá por iniciativa e risco do próprio contribuinte, não havendo verificação e homologação de valores por parte do Judiciário.

3 - A restituição do crédito, por sua vez, depende de cálculo a ser apurado em liquidação de sentença, observados os critérios de correção monetária e juros de mora estabelecidos no *decisum* condenatório, com a posterior expedição de precatório a ser pago pelo ente público.

4 - Agravo regimental conhecido como agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024863-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024863-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TURBODINA GT IND/ E COM/ LTDA e outros
: TURBODINA HOLDINGS INC
: TURIBI PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : NORTON ASTOLFO SEVERO BATISTA JR e outro
AGRAVADO : TURIBI PARTICIPACOES LTDA
: DOMINIQUE JEAN BIBARD
ADVOGADO : NORTON ASTOLFO SEVERO BATISTA JR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.14.002633-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE EMPRESA NO POLO PASSIVO. SUCESSÃO EMPRESARIAL FRAUDULENTA. INDÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FRAUDE. ENCERRAMENTO IRREGULAR. INSUFICIÊNCIA PARA CARACTERIZAÇÃO DE ABUSO DE PERSONALIDADE JURÍDICA.

1 - Por mais que se cogite a existência de indícios da dissolução irregular da executada, não é possível atribuir, sem provas contundentes, que tenha havido a sucessão por parte da empresa Power Turbo Indústria e Comércio Ltda.

2 - Os documentos juntados aos autos não são capazes de sustentar que tenha havido sucessão empresarial.

3 - Em se tratando de fraude e sucessões no campo empresarial, a mera ausência da correspondente baixa no órgão competente não revelaria, por si só, conduta ilícita dos sócios a acarretar-lhes a responsabilidade pelas dívidas contraídas pela sociedade empresária.

4 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026759-64.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026759-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IND/ DE ETIQUETAS DE TECIDOS E PAPEL ALDAMA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.04.18370-3 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028089-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028089-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : ADM DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO CALDEIRA MIRETTI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2009.61.00.011398-4 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, §2º, CF. FACULDADE DO AUTOR. LOCAL DO PAGAMENTO INDEVIDO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Conforme dispõe o artigo 109, § 2.º, da Constituição Federal, "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal."

2 - A escolha entre as seções judiciárias autorizadas pelo texto constitucional é faculdade deferida ao autor e tem por escopo facilitar a propositura da ação, tendo em vista que a União tem condições de se defender em todo o território Nacional.

3 - No caso em apreço, o recolhimento do tributo cuja repetição se pretende deu-se em agência do Banco do Brasil localizada no Município de São Paulo. Possibilidade de propositura da ação de repetição de indébito na seção judiciária de São Paulo, como lhe faculta o texto constitucional, de modo que não há falar em incompetência do juízo.

4 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028541-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028541-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NELSON BARBOSA e outro
: NILZA BARBOSA
PARTE RE' : METACRILUX IND/ E COM/ DE LUSTRES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.05.19625-1 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EMPRESA E SÓCIOS NO POLO PASSIVO. ART. 135, III, DO CTN. INFRAÇÃO À LEI. CITAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do inciso III, do artigo 125, do Código Tributário Nacional, salvo disposição de lei em contrário, *a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica os demais.*

2. O débito exequendo refere-se, em parte, a valores descontados dos salários dos empregados, mas não repassados pelos sócios administradores ao ente previdenciário, conduta essa que, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do Código Tributário Nacional e impõe a manutenção dos sócios no polo passivo do feito

3. O caso ora posto não constitui hipótese de redirecionamento, vale dizer, inclusão dos sócios no polo passivo da ação após a propositura da mesma, diante da tentativa frustrada de execução da empresa, uma vez que todos, empresa devedora e sócios, já constavam do polo passivo da ação de execução.

4. Citada validamente a pessoa jurídica, não há que se falar em prescrição intercorrente quinquenal em relação aos sócios, haja vista não ter ocorrido a situação descrita no art. 40, *caput* e incisos, da Lei n. 6.830/80.

5. Agravo legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao agravo legal para afastar a prescrição em relação aos sócios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030478-54.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030478-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ARTES GRAFICAS UNIVERSO LTDA
ADVOGADO : ROGÉRIO LEONETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.82.029950-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTAS. AUSÊNCIA DE COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO. DESERÇÃO.

1. O recolhimento das custas de preparo do agravo de instrumento deve ser comprovado quando da interposição do recurso, sob pena de deserção.
2. Agravo regimental conhecido como agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033283-77.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033283-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
REU : TOLDO GUANABARA DE SAO PAULO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.07238-7 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034420-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034420-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : LUQUITA IND/ E COM/ DE ACRILICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.19.007649-9 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITOS DO RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 11.382/06. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Ausência de fundamentos aptos a modificar o entendimento adotado na decisão agravada.
- 2.. Aplicação do artigo 739-A, §1º, do Código de Processo Civil. No presente caso, observa-se que houve pedido de efeito suspensivo pelo embargante, penhora garantindo a execução, além de terem sido trazidos fundamentos que se apresentam como relevantes para eventualmente se extinguir a execução.
3. A paralisação das atividades da empresa, na medida em que forem expropriados os seus bens (máquinas, caldeiras, dentre outros), não trará unicamente prejuízo a ela, mas também a toda uma coletividade, no qual se incluem empregados e consumidores.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034841-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034841-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MAKOTO IKESAKI
ADVOGADO : ALESSANDRO NEZI RAGAZZI
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
PARTE RE' : METALURGICA IKESAKI LTDA e outro
: KAZUTO IKESAKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 262/265
No. ORIG. : 00.05.75446-1 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.
2. Não ocorreu a prescrição, tendo em vista que a execução fiscal foi ajuizada em 07 de dezembro de 1983 para cobrança de dívida de contribuições ao FGTS do período de março de 1968 a abril de 1972, enquanto a citação do co-executado, ora agravante, se dera, em agosto de 2003.
3. É possível responsabilizar o sócio por dívidas oriundas do não recolhimento de contribuições para o FGTS, de acordo com o disposto no artigo 23, §1º, I, da Lei 8.036/90.
4. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80. 5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, proferiu seu voto-vista a Juíza Fed. Convocada SÍLVIA ROCHA. Assim, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator, acompanhado em antecipação de voto pelo Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, vencida a Juíza Fed. Convocada SÍLVIA ROCHA, que lhe dava parcial provimento para o fim de dar parcial provimento ao agravo de instrumento e determinar a exclusão do agravante do polo passivo da execução fiscal, bem como para afastar eventual constrição sobre seu patrimônio pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038473-21.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038473-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : L ART HOTEL LTDA e outros
ADVOGADO : WENDEL APARECIDO INACIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.041786-8 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SOCIEDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada.
6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.
7. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo. Todavia, referida presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua configuração.
8. Agravo legal conhecido em parte e, na parte conhecida, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte** do agravo legal e, na parte conhecida, **dar-lhe provimento** para reconhecer a ilegitimidade de ANDRÉA REGINA DE SOUZA FREIBERG para figurar no pólo passivo da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039069-05.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039069-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : IND/ E COM/ CROMEX LTDA e outro
: RAQUEL PLACCO MATTAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.04.59989-6 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039206-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039206-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ALEXANDRE DE FERITAS BARBOSA
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.015231-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO. DANO IRREPARÁVEL OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA. SERVIDOR DO INSS. REDUÇÃO CARGA HORÁRIA. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. RECURSO IMPROVIDO

- 1 - O recurso de Apelação contra sentença denegatória de Mandado de Segurança produz apenas o efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Todavia, configurado um risco de dano irreparável ou de difícil reparação, tem o Colendo Superior Tribunal de Justiça excepcionalmente decidido ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental até o julgamento do recurso
2. No caso em apreço, porém, não se vislumbra essa excepcionalidade.
3. Não há irregularidade na previsão de redução proporcional da remuneração relativamente àqueles que optarem, na forma do art. 4º-A, da Lei nº10.855 (inserido pela mesma Lei nº11.907), pela manutenção das 30 horas semanais ou mudança para essa jornada reduzida, na medida em que se trata de regime paralelo, cuja opção fica ao talante do servidor, e no qual não haverá diminuição da contraprestação por hora trabalhada, não ocorrendo, pois, ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040617-65.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040617-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DJALMA DE OLIVEIRA E FILHOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : NEIDE LOPES DE OLIVEIRA e outro
: DJALMA DE OLIVEIRA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.05.03924-7 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SOCIEDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. PREJUDICADA ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada.
6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a

responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

7. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo. Todavia, referida presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua configuração.

8. Para se presumir dissolvida irregularmente a empresa, deve estar devidamente comprovada a não localização da empresa no endereço constante em seu registro empresarial ou fiscal (certidão da Junta Comercial do Estado de São Paulo), mediante certificação nos autos, inexistente na hipótese dos autos. No caso em apreço, a mera certidão do oficial de justiça (folha 44) sem a identificação do endereço da pessoa jurídica constante no registro empresarial não é suficiente para caracterizar a dissolução irregular.

9. Reconhecida a ilegitimidade dos sócios, resta prejudicada a prescrição.

10. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, restando prejudicada a análise da prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033284-86.1995.4.03.6100/SP
2009.03.99.014289-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : SEBASTIAO DA PAIXAO e outro

: CLAUDECI MAIA DA SILVA PAIXAO

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 95.00.33284-1 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SFH. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES PELO PES. DEMONSTRAÇÃO DO DIREITO. ÔNUS DO AUTOR. INÉRCIA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DA MATÉRIA.

1. Não se conhece de pedidos não constantes da inicial.

2. É cediço que cabe ao autor demonstrar o fato constitutivo de seu direito, a teor do art. 333, do Código de Processo Civil. No caso em tela, seria imprescindível a produção de prova técnica pericial para se apurar se houve ou não descumprimento das cláusulas contratuais que estabelecem o PES como critério de reajuste das prestações. No entanto, durante a instrução processual, o autor, embora tenha pugnado pela produção de prova pericial contábil, permaneceu silente quando intimado do despacho que determinou sua manifestação quanto à estimativa dos honorários periciais, bem como determinou a juntada de documentos solicitados pelo perito, restando preclusa a questão.

3. No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo legal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0528487-21.1996.4.03.6182/SP
2009.03.99.026038-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : GERAL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros
: COMINA S/A
: CLAUDIO SCHAPKE
: RAUL RENE PAULO SARTORIO
: PEDRO LUSI SARTORIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 189/191
No. ORIG. : 96.05.28487-1 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ALEGAÇÃO DE NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL DIRETO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito.
2. No presente caso, o despacho que ordenou a citação ocorreu em 16/10/96, ou seja, antes da entrada em vigor da LC 118/2005. Assim, deve prevalecer a regra anterior do art. 174 do CTN, em que considerava a citação pessoal como causa interruptiva da prescrição.
3. Considerando que até a presente data não ocorreu a citação da executada, conclui-se que não houve interrupção do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, que transcorreu de forma contínua até a prolação da sentença.
4. O caso dos autos não cuida de prescrição intercorrente, como alegado pela agravante, porquanto não houve interrupção do lapso prescricional.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007348-56.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.007348-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : JOSE ROBERTO DA COSTA e outros
: JOSE ROBERTO FREITAS DE MATOS
: JOSE ROBERTO MACEDO
: JOSE ROBERTO RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00073485620094036104 4 Vr SANTOS/SP
EMENTA

DIREITO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DA SÚMULA 252/STJ E RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1.111.201/PE. FEVEREIRO/1989. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DO ÍNDICE ISOLADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRECEDENTE DO STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Consoante a mais recente jurisprudência consolidada do STJ quanto à atualização monetária dos saldos das contas do FGTS temos o seguinte quadro: a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- reconhecida a adequação);b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC); (Súmula 252-STJ);c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC); (Súmula 252-STJ)e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - reconhecida a adequação);f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - reconhecida a adequação);g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - reconhecida a adequação)h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - reconhecida a adequação);j) Março de 1991 - 8,50% (TR - reconhecida a adequação).
2. Conforme reconhecido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, com referência ao mês de fevereiro de 1989, já foi aplicado um índice superior ao devido, qual seja, de 18,35%, pelo que, fosse o IPC aplicado isoladamente quanto a este período, não haveria como proceder-se à compensação com outros índices sobre outros períodos em sede de liquidação de sentença, impondo-se a improcedência deste pedido. Precedentes.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011099-42.2009.4.03.6107/SP
2009.61.07.011099-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ITB EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00110994220094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS E AUXÍLIO-DOENÇA. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. Já o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas. Inclusive, o valor do auxílio-acidente integra o salário de contribuição (Lei n.º 8.213, art. 31). Em outras palavras, não se pode confundir o auxílio-acidente com o auxílio-doença concedido em razão de acidente do trabalho.
2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.
3. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.
4. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (Precedentes do STJ).

5. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária. Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte.
6. Não é possível a pretensão de compensação quanto ao auxílio-doença e aviso prévio indenizado, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre as verbas em comento. A Impetrante juntou guias de recolhimento à Previdência Social, que comprovam apenas o recolhimento junto ao INSS, mas não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela ou ressalvas nas guias a esse respeito, bem como indicação de rescisões de contrato de trabalho. Contudo, tal não é o entendimento quanto ao **adicional de 1/3 de férias**, pois havendo recolhimento mensal, por óbvio, engloba empregados em férias.
7. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
8. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).
9. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
10. O STJ no Recurso Especial nº 1.137.738/SP decidiu a questão da compensação tributária entre espécies, definindo que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. No caso dos autos, aplica-se a compensação prevista no artigo 74, caput, da Lei 9.430/96 com redação dada pela Lei 10.637/2002.
11. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).
12. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.
13. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.
14. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).
15. Apelação da Impetrante a que se dá parcial provimento, para excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária o adicional de 1/3 de férias, bem como reconhecer o direito de compensação nos termos expostos. Apelação da União Federal a que se dá parcial provimento quanto ao auxílio-acidente. Reexame necessário a que se dá parcial provimento, no que tange à compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da Impetrante e ao reexame necessário e, por maioria, deu parcial provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002203-77.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002203-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JOSE ROGELIO FIGUEIRA SANTOS

ADVOGADO : FABIO CHEBEL CHIADI (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00022037720094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL REJEITADA. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DESTINAÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA À UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Materialidade delitiva comprovada por laudo de exame em moeda periciais, atestando a falsidade das notas de R\$100,00 (cem reais) e R\$50,00 (cinquenta reais), bem como a potencialidade lesiva das cédulas, constituindo falsificação de boa qualidade com atributos para iludir o homem com discernimento mediano.
2. Autoria que restou demonstrada pela prova coligida aos autos.
3. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.
4. A pena-base foi acertadamente fixada no mínimo legal, tendo em vista que as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal não são desfavoráveis ao réu.
5. Mantidas a pena privativa de liberdade e a pena de multa no valor estabelecido pela sentença, bem como o regime inicial aberto para o cumprimento da sanção corporal e a sua substituição por prestação de serviços à comunidade e pagamento de prestação pecuniária.
6. Decreto que restou bem fundamentada, não ensejando nulidade processual, a ausência de interrogatório do réu que responde ao processo à revelia.
7. De acordo com o entendimento desta Turma, pena de prestação pecuniária destinada de ofício à União Federal.
8. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade, negar provimento ao recurso e destinar, de ofício, a pena pecuniária à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002049-53.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002049-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : DORINA COTIUGA reu preso

: IOAN BESNEA reu preso

ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

REU : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. OMISSÃO QUANTO À POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DAS PENAS DOS EMBARGANTES. EMBARGOS PROVIDOS TÃO SOMENTE PARA SANAR A OMISSÃO.

I - Com razão a defesa ao apontar omissão do acórdão embargado a respeito da possibilidade de fixação do regime semiaberto para início do cumprimento de pena.

II - Não existe respaldo legal para aplicação do regime inicial aberto ou semiaberto para o cumprimento de pena decorrente da prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes, em razão do disposto no art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos. O regime inicial adequado é o fechado, conforme alteração pela Lei 11.464/2007, mormente quando a ocorrência do fato delituoso é posterior a vigência da nova lei.

III - Embargos providos tão somente para sanar a omissão quanto aos motivos pelos quais mantenho o regime inicial fechado para o cumprimento de pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração tão somente para sanar a omissão quanto aos motivos pelos quais mantenho o regime inicial fechado para o cumprimento das penas dos embargantes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002214-94.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.002214-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FLC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00022149420094036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. DECRETO Nº 3.048/99. DECRETO Nº 6.727/09. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA.

1. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.
2. O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009, de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.
3. Não obstante tal revogação, o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado pelo Decreto nº 6.727/2009, pois o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91, não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado, remanescendo o caráter indenizatório do aviso prévio.
4. Incide a contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mesmo que calculada sobre o aviso prévio, uma vez que decorre da própria Constituição Federal, sendo este o entendimento da jurisprudência pátria.
5. Apelação da que se dá parcial provimento, mormente quanto ao aviso prévio indenizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001404-19.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001404-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE HERCULANDIA
ADVOGADO : ROGERIO MONTEIRO DE BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00014041920094036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGENTES POLÍTICOS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O STF - Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da alínea h, I, do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, afastando a cobrança da contribuição previdenciária sobre subsídios dos ocupantes de mandato eletivo com base na mencionada lei.
2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (*Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP*), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
3. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).
4. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
5. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.
6. Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta não fica permitida antes do trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC) e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional
7. Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda.
8. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar que na hipótese de a compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, como alega a impetrante, em decorrência de procedimento administrativo da impetrada e não demonstrado nos autos, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.
9. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91.
10. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).
11. Os honorários advocatícios foram fixados de forma elevada, considerando o valor da causa, que é benefício econômico pretendido (R\$ 130.769,43), arbitrá-los em 10% do valor da condenação se revela muito oneroso, até porque a União não se opôs quanto ao mérito da demanda.
12. Consoante entendimento desta Turma, ficam fixados os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00.
13. Apelação da União a que se dá parcial provimento, para reduzir os honorários advocatícios. Remessa Oficial, tida por determinada a que se dá parcial provimento quanto a critérios utilizados na compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da União, para reduzir os

honorários advocatícios e, igualmente, deu parcial provimento à remessa oficial, tida por determinada, quanto aos critérios utilizados na compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001026-48.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.001026-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
APELADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARTA MARIA GONÇALVES GAINO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010264820094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. OPÇÃO ORIGINÁRIA. ÔNUS DA PROVA. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. PARCIAL CONHECIMENTO. IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398 e precedentes. Prescrição já reconhecida na decisão monocrática. Não conhecimento por ausência de interesse recursal.

4. Agravo interno parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer parcialmente** do agravo interno e, na parte conhecida, **negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00109 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000293-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000293-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SIRLENE CANIZZA FURLAN e outros
: MARIA ISABEL FERNANDES DE SA
: LUIZ FERNANDO BORGES DE CARVALHO
: MARISA NICOLETI AMERICO
: PALMIRA REGINA CAETANO CONZ
: RUBENS ERHARDT BRITO
: VICENTE GUILHERME DA CRUZ GIRAL ARMENGOL
: AMAURI STOREL
: CLOVIS ZALAF
: MARIA ELIZABETH GONCALVES
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 93.00.20145-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. DIREITOS E AÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes para modificar o entendimento adotado na decisão monocrática.
2. O prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, *não se aplicando, neste ínterim, a prescrição intercorrente prevista no art. 9º do Decreto n.º 20.910/32.* (STJ, REsp 961.607/SP, 2.ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 01/12/2008). Nos caso dos autos, portanto, não há falar em prescrição intercorrente, pois não se imputa ao agravado abandono da causa superveniente à citação da Fazenda Pública
3. A inércia verificada entre o trânsito em julgado até 2004, portanto, foi da parte da Fazenda Pública, a quem não aproveita a alegação de que os agravados poderiam desde logo efetuar os cálculos a partir de seus contracheques e promover a execução, pois exigir que os servidores guardassem todos esses documentos por anos a fio extrapolaria os limites do razoável.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000404-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000404-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CGS CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : MARCELO CANDIDO DE AZEVEDO e outro
AGRAVADO : JOSE GASPAR RICCI e outro
: ANTONIO FRALETTI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.11.05629-8 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EMPRESA E SÓCIOS NO POLO PASSIVO. CITAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA DE SITUAÇÃO DO ARTIGO 40 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO PREJUDICADO. RECURSO PROVIDO.

- 1 - Nos termos do inciso III, do artigo 125, do Código Tributário Nacional, salvo disposição de lei em contrário, a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica os demais.
- 2 - Não se trata, *in casu*, da hipótese de redirecionamento da execução para os co-responsáveis, com a sua inclusão no pólo passivo da ação após a propositura da mesma, diante da tentativa frustrada de execução da empresa.
- 3 - Na espécie, a execução foi proposta em nome da empresa e dos sócios, e tendo a pessoa jurídica sido citada validamente, não há que se falar em prescrição intercorrente em relação aos sócios devido ao fato de não terem sido citados dentro dos cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica, haja vista não ter ocorrido a situação descrita no art. 40, caput e incisos, da Lei n. 6.830/80.
- 4 - Agravo legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal para manter os sócios José Gaspar Ricci e Antônio Fraletti Júnior no polo passivo da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002303-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002303-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SATHÉL USINAS TERMO E HIDRO ELETRICAS S/A e outros
: JOAO HENRIQUE CALDERAN QUINTINO
: ANARIO ROCHA QUINTINO JUNIOR
: EDUARDO CALDERAN QUINTINO
: DAYSI CALDERAN QUINTINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.00.00161-4 A Vr COTIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes para modificar o entendimento adotado na decisão monocrática.

2. A prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo que não se torne imprescritível a dívida fiscal.

3. No caso em apreço, a citação da empresa ocorreu em 1991 e a do sócio, em 2008, o que leva a concluir pela ocorrência da prescrição. 4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003878-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003878-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : RITA DE CASSIA GARRUTTE MARTINS e outro
: WAGNER MARTINS
ADVOGADO : HUMBERTO LENCIONI GULLO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS GERAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.055184-2 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS E ADMINISTRADORES. REVOGAÇÃO DO ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC IMPROVIDO.

1. Em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, a Seção asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276-PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp 833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006.

2. Decisão fundamentada em jurisprudência consolidada desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, cabível julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto da Des. Fed. Vesna Kolmar, vencido o Des. Fed. José Lunardelli, que lhe dava provimento. São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00113 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009095-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009095-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : VALDEMIR MENDONCA E CIA LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO GOUVEIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : VALDEMIR MENDONCA
ADVOGADO : IRINEU PINA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00060690220044036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VÍCIO DE NULIDADE. DEFENSOR CONSTITUÍDO. EXECUTADO EM VIAGEM. CITAÇÃO POR EDITAL. INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS DE PUBLICIDADE DA ARREMATACÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes para modificar o entendimento adotado na decisão monocrática.

2. Ante a nova redação do § 5º do art. 678 do CPC, restou superado o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n.º 121 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "na execução fiscal o devedor deverá ser intimado, pessoalmente, do dia e hora da realização do leilão."

3. Não obstante, no presente caso, o executado foi citado por edital quando tinha procurador constituído nos autos e, além disso, quando nenhuma providência tinha sido adotada em face da informação de que se encontrava viajando sem data certa de retorno, a evidenciar inobservância das regras de publicidade exigidas para a arrematação.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009205-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009205-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : TESTA E PIRES LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00065-8 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. ARTIGO 202 DO CTN. ARTIGO 2º, § 5º, DA LEF. CUMPRIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Artigo 202 do Código Tributário Nacional e Artigo 2º, § 5º, da Lei de Execuções Fiscais. Requisitos de presença obrigatória no termo de inscrição de dívida ativa.

2 - No presente caso, a certidão de dívida ativa contém todos os elementos exigidos em lei, não se verificando neste juízo de cognição sumária nada que afaste sua presunção de certeza, liquidez e exigibilidade.

3 - Agravo regimental conhecido como agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009831-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009831-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MAGNETTI MARELLI COFAP CIA FABRICADORA DE PECAS
ADVOGADO : OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONÇA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005281820104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.SAT/RAT. DECRETO N. 6957/09. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. LEGALIDADE DA GRADUAÇÃO DE RISCO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes para modificar o entendimento adotado na decisão monocrática.
2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Legalidade do estabelecimento, por decreto, dos graus de risco fixados a partir da atividade principal exercida pelo contribuinte. Precedentes dos Tribunais Superiores.
3. Lei nº 10.666/2003. Alíquotas variáveis. Fator Acidentário Previdenciário. O Decreto nº 6.957/2009 deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP. Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, uma vez que o referido fator está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009877-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009877-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : LEANDRO CORAZZA
ADVOGADO : WELLINGTON SIQUEIRA VILELA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 08.00.01305-0 A Vr SAO ROQUE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - REFORMA DO JULGADO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DO ALEGADO VÍCIO - EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. O v. acórdão analisou a questão discutida nos autos, qual seja, a impossibilidade de anulação da arrematação efetivada nos autos principais pelo fato do embargante não ter comprovado que o pedido de parcelamento havia sido deferido pelo Fisco antes da realização do leilão judicial. Foi examinado também o pedido de autorização do pagamento do débito exequendo parcelado com os benefícios próprios do pagamento à vista.
2. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos invocados pelas partes. Precedentes.
3. Não ocorreu o alegado vício, pretendendo o embargante, na verdade, a reforma do acórdão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010138-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010138-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONDIC CONSTRUTORA DIRETRIZ IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00098740820094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. DOMICÍLIO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. ART. 75, IV, DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes para modificar o entendimento adotado na decisão monocrática.
2. *De acordo com o § 2.º do art. 109 da Constituição Federal*, As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem a demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.
3. A agravada tem sede no Município de São Paulo desde 3 de novembro de 2005, sendo esse, portanto, seu domicílio, nos termos do art. 75, IV, do Código Civil. Tendo a ação anulatória sido proposta na Seção Judiciária correlata, não há falar em incompetência do Juízo, razão pela qual não merece reparo a decisão agravada.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010474-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010474-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NEIDE MARGANHATO CONTARINI e outros
: RICARDO ALVAREZ VINUELA
: MARCIA CRISTINA CONTARINI BERNARDES
: IEDA MARIA CONTARINI BOSCARIOL
: MARIA DEL CARMEN ALVAREZ MARCOS PREZOTTO
: LUIS REINALDO D ABRONZO E VARGAS
ADVOGADO : GENTIL BORGES NETO e outro
AGRAVADO : MARIA NILZA DE TOLEDO VARGAS e outro
: MARCOS CONTARINI JUNIOR
ADVOGADO : VICENTE FERREIRA DE ALMEIDA e outro
PARTE RE' : INDUSTRIAS MECANICAS ALVARCO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00020250220024036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SOCIEDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada.
6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.
7. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo. Todavia, referida presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua configuração.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010643-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010643-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ROBERTO NICOLAU JEHA e outro
: SONIA CASSAB JEHA
PARTE RE' : IND/ DE PAPEL E PAPELAO SAO ROBERTO S/A
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05192401619964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. ANÁLISE PREJUDICADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada.
6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.
7. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e quantum exequendo. Todavia, referida presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua configuração.
8. Para se presumir dissolvida irregularmente a empresa deve estar devidamente comprovada a não localização da empresa no endereço constante em seu registro empresarial ou fiscal, frise-se, da certidão da Junta Comercial do Estado de São Paulo, mediante certificação nos autos. No caso em apreço, embora existente certidão do oficial de justiça, à fl. 102, não é possível atestar a dissolução irregular da sociedade ante a ausência da referida certidão da junta comercial em que se afere o endereço da pessoa jurídica.
9. Reconhecida a ilegitimidade dos sócios, resta prejudicada a prescrição.
10. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011600-47.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.011600-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO ANFILO PASCOTO e outro
AGRAVADO : ANA CAROLINA DANTAS FERREIRA FELIX
ADVOGADO : JOSE SEABRA e outro
AGRAVADO : DANIEL D AVILA FELIX
ADVOGADO : FERNANDO CESAR BERNARDO (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067102020044036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELAÇÃO. VIA INADEQUADA PARA IMPUGNAR O *DECISUM*. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICÁVEL. RECURSO IMPROVIDO

1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes para modificar o entendimento adotado na decisão monocrática.
2. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. A decisão objeto do recurso de apelação, longe de extinguir o processo, apenas resolveu uma questão incidente, relativa à responsabilidade pelo débito e respectiva forma de pagamento. Interposição de recurso diferente do agravo constituiria erro grosseiro, e por isso foi de rigor o não recebimento da apelação. Esta, de resto, foi apresentada fora do prazo do recurso cabível, o que constitui, a par da constatação do erro grosseiro, mais uma razão para afastar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
- 3 Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer** do agravo regimental como legal e **negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011825-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011825-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS SANTO ANDRE LTDA
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA GOES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00136-5 A Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO AGRAVO LEGAL. EFETIVO PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, VI CTN. SIMPLES ADESÃO. NECESSIDADE DE CONSOLIDAÇÃO.

- 1 - De conformidade com o inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é o efetivo parcelamento, e não o mero requerimento seu, que suspende a exigibilidade do crédito tributário.
- 2 - Necessidade de consolidação do parcelamento. Lei 11.941/09. Inexistência de homologação tácita para suspensão da exigibilidade do débito.
- 3 - Agravo regimental conhecido como agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013877-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013877-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SOCIEDADE BENEFICENTE DE SENHORAS HOSPITAL SIRIO LIBANES
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00189748420094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO CAUTELAR. CORRESPONDÊNCIA COM VALOR DA CAUSA PRINCIPAL. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - O valor atribuído à causa em ação cautelar não se vincula àquele a ser dado à ação principal.
- 2 - Com a tutela cautelar busca-se a garantia da eficácia do resultado final do processo, o que não se confunde, em absoluto, com a pretensão objeto do processo principal, ainda que com este se persiga benefício econômico.
- 3 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014207-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014207-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : RAPIDO D OESTE LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00011610420104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DO ALEGADO VÍCIO - REFORMA DO JULGADO - EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. O v. acórdão analisou a questão discutida nos autos, mantendo a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento sob o fundamento de que não houve ofensa ao princípio da legalidade.
2. Ante a inexistência do alegado vício, pretende a embargante, na verdade, a reforma do acórdão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.
3. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014212-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014212-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : FLIGOR S/A IND/ DE VALVULAS E COMPONENTES PARA REFRIGERACAO
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05125437619964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DO FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DO DEVEDOR. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes para modificar o entendimento adotado na decisão monocrática.

2. A penhora sobre faturamento da empresa não é sinônimo de penhora de dinheiro (*REsp 1135715/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 02/02/2010*), constituindo-se antes em medida excepcional que pressupõe o esgotamento das diligências por outros bens penhoráveis, tendo em vista o princípio da menor onerosidade da execução.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00125 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018614-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018614-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : INSTITUTO EDUCACIONAL AVE MARIA
ADVOGADO : SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050668620024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ENTIDADE ASSISTÊNCIAL. DEMONSTRAÇÃO DA FALTA DE RECURSOS. NECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes para modificar o entendimento adotado na decisão monocrática.
2. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.
3. A concessão do benefício da gratuidade da justiça de que trata a Lei n.º 1.060/50 à pessoa jurídica - independentemente desta possuir ou não fins lucrativos - subordina-se à demonstração cabal da falta de recursos para arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios.
4. No caso em apreço, a agravante não se desincumbiu da prova de que atualmente não dispõe de recursos financeiros para custear as despesas processuais, pois o balanço patrimonial acostado aos autos, relativo ao exercício de 2009, demonstra que a recorrente, além de ter obtido um *superávit* no ano de referência, detém bens e direitos dotados de alto grau de liquidez, representados por seu ativo circulante, bem como um considerável patrimônio líquido.
5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer** do agravo regimental como legal e **negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00126 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019884-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019884-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : BENEDITO PEREIRA DOS SANTOS e outros
: MILTON ALVIM
: NELSON ZAMARRO
: NILSON MARIA
: NIVALDO FRANCISCO DE LIMA
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
PARTE AUTORA : EDSON SQUIZATO e outros
: HERMOGENES ARROYO CANOVAS
: JOAO GALDINO GONCALVES
: JULIO BOLDO
: OSMAR DE CAMPOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00272965019964036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO AGRAVO LEGAL. INDEFERIMENTO DE PEDIDO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AUSÊNCIA DE EXTINÇÃO FORMAL DA EXECUÇÃO. FALTA DE ENCERRAMENTO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNGIBILIDADE. INAPLICACÃO. APELAÇÃO. ERRO GROSEIRO. RECURSO PROVIDO.

- 1 - Embora a decisão contra a qual foi interposto o recurso de apelação, tenha considerado cumprida a decisão transitada em julgado em relação aos agravantes, o ato judicial limitou-se a indeferir os pleitos acima mencionados, sem, contudo, extinguir formalmente a fase executiva do processo, fato esse que demonstra a natureza interlocutória da decisão, que, como tal, desafia o recurso de agravo de instrumento.
- 2 - Não houve encerramento da atividade jurisdicional executiva do órgão de primeira instância, tendo o Juízo *a quo* dado por cumprido o título executivo judicial tão somente com relação a alguns dos litisconsortes e determinado,

concomitantemente, o prosseguimento do feito no que tange aos demais integrantes do polo ativo. Portanto, cabível o agravo de instrumento.

3 - Para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, necessária se faz a presença de alguns pressupostos, quais sejam, a inexistência de erro grosseiro, a ocorrência da dúvida objetiva e a observância do prazo do recurso de cabível. Por se tratar de erro grosseiro, inaplicável no caso presente.

4 - Agravo regimental conhecido como agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021363-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021363-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JAS TELEMARKETING LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00454700620064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CTN. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS DA EMPRESA DEVEDORA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO IMPROVIDO.

1. As normas do Código Tributário Nacional não são aplicáveis nas ações de execução fiscal relativas ao não recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS . Súmula 353 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
2. Eventual responsabilidade de seus administradores por tais débitos deve ser buscada na legislação civil ou comercial (§ 2º do artigo 4º da LEF).
3. Embora o patrimônio pessoal do sócio da sociedade simples não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração (Art. 10 do Decreto nº 3.708/1 e Art. 1.016 do Código Civil de 2002).
4. Na hipótese dos autos, embora irregular a situação da devedora perante a Secretaria da Receita Federal, porquanto não inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, a recorrente não se desincumbiu da prova da alegada irregularidade da dissolução da sociedade, uma vez que, além do descumprimento do encargo do administrador em promover perante o órgão competente as alterações sociais, deve estar devidamente comprovada a não localização da empresa, mediante certificação nos autos, inexistente no presente caso.
5. A mera devolução da carta citatória pelos Correios sem o respectivo cumprimento não tem o condão de caracterizar a dissolução anômala, dada a ausência de fé pública daquele que informa a não localização do devedor, acrescida do não esgotamento dos meios citatórios postos à disposição do exequente pela LEF (art. 8º, inciso III).
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00128 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023468-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023468-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : GIOVANNI DEL CURTO
ADVOGADO : LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : VILA GALVAO IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA -ME e outros
: IZABEL RIBEIRO MENDES
: CARMEN FRIDA ROSARIO TORRES FERNANDEZ DEL CURTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/64
No. ORIG. : 00264901620004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

1. A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação.
2. Questões que exigem produção e exame aprofundado da prova, tais como prescrição, decadência (com as exceções e cautelas previstas em lei), compensação de crédito tributário e, em particular, exclusão de sócio do pólo passivo do feito tributário, devem ser apresentadas nos autos dos embargos, assegurado o contraditório pleno e a instrução completa, sendo inadequada a via processual de que se valeu o agravante.
3. Em exceção de pré-executividade não se admite possa excluir do pólo passivo o sócio que figure como responsável na certidão de dívida ativa, pois é dele o ônus de afastar a presunção relativa de certeza do título.
4. Muito embora o nome do excipiente, ora agravante, não conste da CDA, o certo é que ele integrava o quadro social da empresa à época dos débitos e, como outrora assentado, eventual descaracterização da responsabilidade tributária demanda dilação probatória, não admissível na via diminuta da objeção de pré-executividade.
5. A Caixa Econômica Federal - CEF tem legitimidade para cobrança judicial ou extrajudicial das contribuições do FGTS, mediante convênio firmado com a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 8.844/94, na redação dada pela MP n.º 1.478-25, convertida na Lei n.º 9.467/97.
6. O prazo prescricional e decadencial aplicável às contribuições ao FGTS é de 30 anos, não tendo, no caso, decorrido esse lapso temporal.
7. Assertivas acerca dos juros de mora e da aplicação da taxa SELIC as quais sequer foram analisadas pelo Juízo de 1º grau, não se admitindo esta Corte fazê-lo, pena de supressão de instância.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, dando prosseguimento no julgamento proferiu seu voto-vista a Juíza Fed. Convocada SÍLVIA ROCHA. Assim decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, acompanhado em antecipação de voto pelo Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, vencida a Juíza Fed. Convocada SÍLVIA ROCHA, que lhe dava parcial provimento para o fim de dar parcial provimento ao agravo de instrumento e determinar a exclusão do agravante do polo passivo da execução fiscal, bem como para afastar eventual constrição sobre seu patrimônio pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00129 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028170-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028170-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO MARTINS e outro

ADVOGADO : MARCELO NAJJAR ABRAMO e outro
AGRAVANTE : MARIA GLAUCIA ADERALDO MARTINS
ADVOGADO : MARCELO NAJJAR ABRAMO
REPRESENTANTE : JANIECE ELIAS DE MORAES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00142977420104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO INCOMPLETA PARA VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. RECOLHIMENTO DE CUSTAS EM DESCONFORMIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes para modificar o entendimento adotado na decisão monocrática.
2. Os agravantes não se desincumbiram de trazer aos autos a certidão de intimação da decisão agravada, documento imprescindível para aferição da tempestividade do recurso, tendo se limitado a juntar extrato de consulta processual obtido via internet, que não é documento oficial e não se presta para a finalidade do sobredito dispositivo legal.
3. Custas recolhidas em desconformidade com a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028740-94.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.028740-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REU : FABRICIO SILVA LOBO
ADVOGADO : ILO RODRIGO DE FARIA MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00039282420104036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC - MODIFICAÇÃO DO JULGADO - MFDV - SERVIÇO MILITAR - EMBARGOS IMPROVIDOS

1. O v. acórdão está devidamente fundamentado, tendo sido analisada a questão principal discutida nos autos, qual seja a impossibilidade do autor prestar serviço militar depois de ter sido dispensado por excesso de contingente.
2. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
3. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035828-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035828-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : RCG IND/ METALURGICA LTDA e outros
ADVOGADO : MARCELO ROMANO DEHNHARDT e outro
AGRAVANTE : CWM COM/ E ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
: TFL DO BRASIL IND/ QUIMICA LTDA
: SOCIEDADE PELOTENSE DE ASSISTENCIA E CULTURA
ADVOGADO : MARCELO ROMANO DEHNHARDT
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00233070719944036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS E FACULTATIVAS PARA A INSTRUÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. Nos termos do artigo 525, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias, além de outras facultativas, que o recorrente entender úteis.
2. A doutrina e a jurisprudência majoritária já se posicionaram no sentido de que a não instrução do agravo de instrumento com peças facultativas, consideradas essenciais para a análise da controvérsia, acarreta o não conhecimento do recurso.
3. A despeito da regular instrução do recurso com os documentos reputados obrigatórios, a ausência da cópia contrato objeto da discussão judicial obsta a correta apreciação da controvérsia pelo Tribunal e impede o conhecimento do recurso.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036796-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036796-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : VAGNER PEREIRA DE ARAUJO e outro

: DENISE MARIA PETERS
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00210998820104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE MÚTUO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE RISCO IRREPARÁVEL OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PEDIDO NÃO CONHECIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO

1 - O contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida sua validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Ademais, a execução extrajudicial encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja compatibilidade com a Constituição Federal de 1988 já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

2 - Ausência de risco de irreparabilidade ou de difícil reparação. Possibilidade ao agravante, se vitorioso, de restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente; ou, ainda, se já efetivada a arrematação do imóvel, em decorrência da rescisão do contrato pelo inadimplemento da obrigação, poderá a parte requerer, na via processual adequada, indenização por perdas e danos.

3 - Ausência de comprovação de vícios no procedimento de execução extrajudicial que pudessem evitá-lo de nulidade e ensejar sua suspensão.

4 - O pedido de expedição de mandado ao Cartório de Registro Imobiliário deve ser analisado em primeiro grau, sob pena de supressão de instância judicial.

5 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037183-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037183-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SUPERMERCADO MAIS X LTDA
ADVOGADO : ALONSO SANTOS ALVARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00085421220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR ACIDENTE OU DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ADICIONAL DE 1/3 SOBRE AS FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. IMPOSSIBILIDADE. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes para modificar o entendimento adotado na decisão monocrática.

2. A contribuição previdenciária não incide sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença, uma vez que, nesse período, não há prestação de serviços, tampouco recebimento de salário, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

2. O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial, e, portanto, não deve ser computado para fins de incidência da contribuição previdenciária. Tal verba é paga a título de indenização pela rescisão do contrato sem a observância do prazo previsto em lei, e não a título de contraprestação de serviços.
3. O adicional de 1/3 (um terço) sobre as férias não sofre a incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário é que compõem a base de cálculo do tributo, o que não ocorre com o terço constitucional sobre as férias. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal e da Primeira Turma desta Corte.
4. As férias indenizadas, do mesmo modo, têm natureza indenizatória e, por isso, não integram a base de cálculo da contribuição prevista no artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037549-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037549-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IVM IND/ DE VALVULAS E MANOMETROS S/A
PARTE RE' : WALDIR BARROS FREIRE
ADVOGADO : JOSE ERNESTO DE BARROS FREIRE
PARTE RE' : JURANDIR DE CARVALHO
ADVOGADO : PABLO CABRAL CARDOZO
PARTE RE' : CLAUDINET POSSEBON e outros
: BRUNO MOSCATELLO
: YOSHIKI SHIRASAKA falecido
: LUIZ TEIXEIRA
: TADEUSZ SOBELSKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02367281919804036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SOCIEDADE ANÔNIMA. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO ADMINISTRADOR DA EMPRESA DEVEDORA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. As normas do Código Tributário Nacional não são aplicáveis nas ações de execução fiscal relativas ao não recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Súmula 353 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
2. Eventual responsabilidade de seus administradores por tais débitos deve ser buscada na legislação civil ou comercial (§ 2º do artigo 4º da LEF).
3. Embora o patrimônio do administrador da sociedade anônima não responda, em regra, pelas dívidas da pessoa jurídica, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária daqueles que nela detêm poderes de administração (Artigo 158 da Lei n. 6.404/76).
4. No caso dos autos, o redirecionamento não se mostra possível, ante a falta de comprovação dos indícios de dissolução irregular da empresa.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003126-23.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.003126-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : QUATTOR PETROQUIMICA S/A
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031262320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAP. LEGALIDADE.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.
4. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.
5. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
6. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.
7. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.
8. A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).
9. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.
10. Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.
11. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.
12. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.
13. A contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.
14. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004830-71.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.004830-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO DE LÉO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00048307120104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. DECRETO Nº 3.048/99. DECRETO Nº 6.727/09. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM AÇÃO ORDINÁRIA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado.
2. O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009, de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.
3. Não obstante tal revogação, o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado pelo Decreto nº 6.727/2009, pois o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91, não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado, remanescendo o caráter indenizatório do aviso prévio.
4. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
5. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).
6. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
7. O STJ no Recurso Especial nº 1.137.738/SP decidiu a questão da compensação tributária entre espécies, definindo que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. No caso dos autos, aplica-se a compensação prevista no **artigo 74, caput, da Lei 9.430/96 com redação dada pela Lei 10.637/2002**.
8. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).
9. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.

10. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.
11. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).
12. Apelação da que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004928-56.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.004928-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : BODYCOTE BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO S/A
: BODYCOTE BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO S/A - FILIAL 1
: BODYCOTE BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO S/A - FILIAL 2
: BODYCOTE BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO S/A - FILIAL 3
: BODYCOTE BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO S/A - FILIAL 4
: BODYCOTE BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO S/A - FILIAL 5
: BRASIMET REVESTIMENTOS PVD IND/ S/A
: BRASIMET REVESTIMENTOS PVD INDUSTRIA S/A - FILIAL 1
: BRASIMET REVESTIMENTOS PVD IND/ S/A - FILIAL 2
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO PAULO >1ª SSSJ >SP
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049285620104036100 1 Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAP. LEGALIDADE.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.
4. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.
5. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
6. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.
7. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.
8. A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

9. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

10. Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

11. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto n.º 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

12. As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

13. A contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

14. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015355-15.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.015355-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SUL AMERICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LUCIANA CONSTAN CAMPOS DE ANDRADE MELO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153551520104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA.

1. A doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

2. Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

3. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado (*Precedentes do TST desta Corte*).

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da União e à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005128-57.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.005128-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : IND/ DE POLPAS E CONSERVAS VAL LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO CAMIOTTI DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00051285720104036102 1 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS E GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.
2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.
3. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.
4. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (*Precedentes do STJ*).
5. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (*Precedentes desta Corte*).
6. O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei nº 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas. Inclusive, o valor do auxílio -acidente integra o salário de contribuição (Lei nº 8.213, art. 31). Em outras palavras, não se pode confundir o auxílio-acidente com o auxílio - doença concedido em razão de acidente do trabalho.
7. Incide a contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mesmo que calculada sobre o aviso prévio, uma vez que decorre da própria Constituição Federal, sendo este o entendimento da jurisprudência pátria.
8. Não é possível a pretensão de compensação quanto ao **auxílio-doença e ao aviso prévio indenizado**, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre as verbas em comento. Veja-se que não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela ou ressalvas nas guias a esse respeito, bem como sobre funcionários dispensados sem o cumprimento do aviso prévio. Mesmo entendimento quanto às demais verbas. Contudo, tal não é o entendimento quanto ao **adicional de 1/3 de férias**, pois havendo recolhimento mensal, por óbvio, engloba empregados em férias.
9. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
10. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).
11. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

12. O STJ no Recurso Especial nº 1.137.738/SP decidiu a questão da compensação tributária entre espécies, definindo que se aplica à legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. No caso dos autos, aplica-se a compensação prevista no artigo 74, caput, da Lei 9.430/96 com redação dada pela Lei 10.637/2002.
13. Fica permitida a compensação **após** o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).
14. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.
15. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.
16. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).
17. Apelação da Impetrante a que se dá parcial provimento, para reconhecer o direito de compensação nos termos anteriormente expostos. Apelação da União Federal a que se dá parcial provimento, mormente quanto ao auxílio-acidente. Remessa oficial a que se dá parcial provimento, quanto à compensação nos termos anteriormente expostos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da Impetrante, e deu parcial provimento à remessa oficial e, por maioria, deu parcial provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00140 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007747-48.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.007747-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : RICARDO ARAUJO ASSUMPCAO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THAIS HAE OK BRANDINI PARK e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077474820104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. SFI. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Contrato de financiamento firmado na forma da Lei n. 9.514/97, que dispõe sobre a alienação fiduciária de coisa imóvel.
2. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.
3. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Não conseguiu o apelante demonstrar que o procedimento previsto na Lei 9.514/97 é abusivo, violando as normas previstas no CDC.
4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro, nos termos do artigo 30 da Lei n. 9.514/97.

5. Nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/73 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo art. 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004314-33.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.004314-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Prefeitura Municipal de Olimpia SP
ADVOGADO : GIOVANI DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00043143320104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGENTES POLÍTICOS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O STF - Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da alínea h, I, do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, afastando a cobrança da contribuição previdenciária sobre subsídios dos ocupantes de mandato eletivo com base na mencionada lei.

2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (*Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP*), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

3. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).

4. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

5. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

6. Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta não fica permitida antes do trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC) e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional

7. Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda.

8. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do

art. 462 do CPC. Cabe observar que na hipótese de a compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, como alega a impetrante, em decorrência de procedimento administrativo da impetrada e não demonstrado nos autos, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.

9. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91.

10. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

11. Apelação da União a que se nega provimento. Remessa Oficial a que se dá parcial provimento quanto a critérios utilizados na compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso da União e dar parcial provimento à remessa oficial, quanto aos critérios utilizados na compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005671-24.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.005671-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ DE ISOLANTES TERMICOS CALORISOL S/A
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00056712420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA.

1. A doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

2. Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

3. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado (*Precedentes do TST desta Corte*).

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00143 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003832-46.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.003832-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : NOBUHLE ELIZABETH DZANIBE reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU : Justica Publica
No. ORIG. : 00038324620104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. OMISSÃO QUANTO À FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS BRANDO. EMBARGOS PROVIDOS TÃO SOMENTE PARA SANAR A OMISSÃO.

I - Com razão a defesa ao apontar omissão do acórdão embargado que reduziu a pena privativa de liberdade aplicada, entretanto deixou de se manifestar a respeito da possibilidade de fixação do regime inicial de cumprimento de pena mais brando.

II - Não existe respaldo legal para aplicação do regime inicial aberto ou semiaberto para o cumprimento de pena decorrente da prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes, em razão do disposto no art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos. O regime inicial adequado é o fechado, conforme alteração pela Lei 11.464/2007, mormente quando a ocorrência do fato delituoso é posterior a vigência da nova lei.

III - Embargos providos tão somente para sanar a omissão quanto aos motivos pelos quais mantenho o regime inicial fechado para o cumprimento da pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração tão somente para sanar a omissão quanto aos motivos pelos quais mantenho o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004401-55.2010.4.03.6181/SP
2010.61.81.004401-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WAGNER APARECIDO CORREA reu preso
ADVOGADO : PEDRO LUIZ DA SILVA e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : DAVID BEZERRA DA SILVA
No. ORIG. : 00044015520104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO. PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA DESTINADA, DE OFÍCIO, À UNIÃO.

1. Materialidade delitiva comprovada por auto de exibição e apreensão e laudo documentoscópico, atestando a falsidade das notas de R\$ 100,00 (cem reais), R\$50,00 (cinqüenta reais), R\$20,00 (vinte reais) e R\$10,00 (dez reais), bem como a potencialidade lesiva das cédulas.

2. Autoria que restou demonstrada pela prova coligida aos autos.

3. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.

4. A pena-base foi acertadamente fixada acima do mínimo legal, tendo em vista que as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal são desfavoráveis ao réu.

5. Na segunda etapa do sistema trifásico de dosimetria da pena, ante a atenuante da confissão, a pena foi reduzida para 3 (três) anos de reclusão e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa. Na terceira etapa, à mingua de causas de diminuição ou de aumento de pena, tornou-se definitiva a pena de 03 (três) anos de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

6. Mantida a pena privativa de liberdade e de multa, bem como o regime inicial aberto para o cumprimento da sanção corporal e a sua substituição por prestação de serviços à comunidade e pagamento de prestação pecuniária no valor de 5 (cinco) salários mínimos. A pena de prestação pecuniária dever ser destinada à União Federal, conforme entendimento desta E. 1ª Turma.

7. Recurso desprovido. De ofício, destinada a pena de prestação pecuniária à União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, destinar a pena pecuniária à União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00145 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000833-13.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.000833-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro
: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS
REPRESENTADO : AIRTON CARLOS NOTARI e outros
: CARLOS ALBERTO VINHA
: MICHAEL ROBIN HONER
: SERGIO MASSAFUMI OKANO
: ANA LUCIA EDUARDO FARAH VALENTE
: JOAO EDMILSON FABRINI
: HENRIQUE MONGELLI
: JOSE MARCIO LICERRE
: PAULO BAHIENSE FERRAZ FILHO
: MARIA FRANCISCA DO ROSARIO BUENO MARCELLO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029058320094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AÇÃO PROPOSTA POR SUBSTITUTO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE PARA VERBA HONORÁRIA. LIQUIDAÇÃO. SINDICATO. ADVOGADOS EM CAUSA PRÓPRIA. PRAZO EM DOBRO. INEXISTÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Embora os substituídos processuais tenham sido individualizados na fase executiva para fins de liquidação do julgado, o fato é que a ação de execução foi proposta pelo substituto processual, o qual também dispõe de legitimidade para a execução da verba honorária devida a seus patronos.

2. Ainda que os advogados tenham feito consignar na peça inicial da ação executiva a atuação em causa própria, possuindo o Sindicato - do qual, frise-se, ambos os causídicos são representantes - legitimidade concorrente para a execução dos honorários advocatícios, afastada está a aplicação do prazo recursal em dobro (artigo 191 CPC), sob pena de ofensa à *ratio essendi* da norma, que visa a assegurar o devido processo legal em demandas em que há multiplicidade de partes e diversidade de advogados, o que, em absoluto, não ocorre no caso dos autos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00146 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001649-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001649-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE MONTE
ADVOGADO : MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS EMPREGADOS DO GRUPO RHODIA
ADVOGADO : UMBERTO MENDES e outro
PARTE RE' : NESTOR PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056684820014036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC.. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Não há interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que atende ao pedido da agravante.
2. Recurso manifestamente inadmissível. Cabível e adequado o julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00147 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001744-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001744-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : DTEC IND/ E COM/ LTDA e outro
: LUIS FERNANDO ABRIGATO
ADVOGADO : GISLAINE ROSSI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00111957020034036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREPARO. CURADOR ESPECIAL. PRESUNÇÃO ACERCA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes para modificar o entendimento adotado na decisão monocrática.
2. Agravo regimental conhecido como legal , nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.
3. Em juízo de admissibilidade, verificou-se que os agravantes não recolheram as custas estabelecidas pela Lei nº 9.289, de 04.07.96, em conformidade com a Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há possibilidade de presunção de assistência judiciária gratuita nos casos, como dos autos, em que houve nomeação de curador especial (*AgRg no REsp 1186284/MS e Agrg no Ag 1148322/RJ*).
4. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer** do agravo regimental como legal e **negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00148 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001864-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001864-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : JOSE CHARLES HUMBERTO DELLA SANTINA GOULART e outro
: VICENTE DEL BIANCHI
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CHIK S/A
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00115-9 A Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS E ADMINISTRADORES. REVOGAÇÃO DO ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC IMPROVIDO.

1. Em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, a Seção asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276-PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp 833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006.
2. Decisão fundamentada em jurisprudência consolidada desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, cabível julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto da Des. Fed. Vesna Kolmar, vencido o Des. Fed. José Lunardelli, que lhe dava provimento. São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00149 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002382-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002382-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LIMPADORA MARTINI E MARTINI LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024274820104036127 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR ACIDENTE OU DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO TRANSPORTE INDENIZADO. IMPOSSIBILIDADE. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes para modificar o entendimento adotado na decisão monocrática.
2. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).
3. O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial, e, portanto, não deve ser computado para fins de incidência da contribuição previdenciária. Tal verba é paga a título de indenização pela rescisão do contrato sem a observância do prazo previsto em lei, e não a título de contraprestação de serviços.
4. Vale-transporte fornecido em pecúnia ao trabalhador. O Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº478.410/SP, ocorrido em 10 de março de 2010, de relatoria do Ministro Eros Grau, firmou o entendimento de que sobre tal verba não incide contribuição previdenciária, porquanto o pagamento do benefício em moeda não afeta sua natureza não salarial, tal qual prevista no art. 2º da Lei nº7.418/85.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00150 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003014-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003014-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CIA DE DESENVOLVIMENTO DE SAO VICENTE CODESAVI
ADVOGADO : DEMIS RICARDO GUEDES DE MOURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00059149520104036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes para modificar o entendimento adotado na decisão monocrática.
2. Carência de interesse recursal quanto à alegação de impossibilidade de compensação tributária, por não haver sucumbência neste ponto.
3. O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial, e, portanto, não deve ser computado para fins de incidência da contribuição previdenciária. Tal verba é paga a título de indenização pela rescisão do contrato sem a observância do prazo previsto em lei, e não a título de contraprestação de serviços.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00151 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003031-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003031-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : ARIIVALDO JOSE DE LIMA MESQUITA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00116761720044036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. IMUTABILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. INAPLICABILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. O título judicial transitou em julgado (artigo 467 do CPC) afastando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, e o agravante pretende rediscutir a matéria em sede de Agravo de Instrumento.
2. O parágrafo único do art. 741, do CPC, é instrumental a ser utilizado somente em sede de embargos à execução visando à desconstituição de título executivo fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou com espeque em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo considerados incompatíveis com a carta magna pela Excelsa Corte, o que inócorre na espécie.
3. O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil volta-se a afastar a exigibilidade do título executivo judicial, e não para rediscussão da coisa julgada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00152 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003032-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003032-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : HELIO LUIZ TEIXEIRA DA ROCHA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068617420044036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. IMUTABILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. INAPLICABILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. O título judicial transitou em julgado (artigo 467 do CPC) afastando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, e o agravante pretende rediscutir a matéria em sede de Agravo de Instrumento.
2. O parágrafo único do art. 741, do CPC, é instrumental a ser utilizado somente em sede de embargos à execução visando à desconstituição de título executivo fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou com espeque em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo considerados incompatíveis com a carta magna pela Excelsa Corte, o que inócorre na espécie.
3. O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil volta-se a afastar a exigibilidade do título executivo judicial, e não para rediscussão da coisa julgada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00153 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003771-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003771-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : ROBERTO CANCIAN
ADVOGADO : CIRO GECYS DE SÁ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : NOVITA MODAS E ACESSORIOS LTDA e outro
: DIRCE FRANZINI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05423446619984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS E ADMINISTRADORES. REVOGAÇÃO DO ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC IMPROVIDO.

1. Em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, a Seção asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276-PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp 833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006.

2. Decisão fundamentada em jurisprudência consolidada desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, cabível julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto da Des. Fed. Vesna Kolmar, vencido o Des. Fed. José Lunardelli, que lhe dava provimento. São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00154 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004106-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004106-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : EDUARDO JULIO e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035316920044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. IMUTABILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. INAPLICABILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. O título judicial transitou em julgado (artigo 467 do CPC) afastando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, e o agravante pretende rediscutir a matéria em sede de Agravo de Instrumento.
2. O parágrafo único do art. 741, do CPC, é instrumental a ser utilizado somente em sede de embargos à execução visando à desconstituição de título executivo fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou com espeque em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo considerados incompatíveis com a carta magna pela Excelsa Corte, o que inoocorre na espécie.
3. O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil volta-se a afastar a exigibilidade do título executivo judicial, e não para rediscussão da coisa julgada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00155 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004147-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004147-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : ROZALINA PEDROZA e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019181420044036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. IMUTABILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. INAPLICABILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. O título judicial transitou em julgado (artigo 467 do CPC) afastando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, e o agravante pretende rediscutir a matéria em sede de Agravo de Instrumento.
2. O parágrafo único do art. 741, do CPC, é instrumental a ser utilizado somente em sede de embargos à execução visando à desconstituição de título executivo fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou com espeque em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo considerados incompatíveis com a carta magna pela Excelsa Corte, o que inócorre na espécie.
3. O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil volta-se a afastar a exigibilidade do título executivo judicial, e não para rediscussão da coisa julgada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00156 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005363-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005363-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : ANDERSON SZNICK e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00321929220034036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. IMUTABILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. INAPLICABILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. O título judicial transitou em julgado (artigo 467 do CPC) afastando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, e o agravante pretende rediscutir a matéria em sede de Agravo de Instrumento.
2. O parágrafo único do art. 741, do CPC, é instrumental a ser utilizado somente em sede de embargos à execução visando à desconstituição de título executivo fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou com espeque em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo considerados incompatíveis com a carta magna pela Excelsa Corte, o que inócorre na espécie.
3. O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil volta-se a afastar a exigibilidade do título executivo judicial, e não para rediscussão da coisa julgada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00157 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005377-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005377-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : JOSE CARLOS LOPES LEGNAME e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00131620320054036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. IMUTABILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. INAPLICABILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. O título judicial transitou em julgado (artigo 467 do CPC) afastando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, e o agravante pretende rediscutir a matéria em sede de Agravo de Instrumento.
2. O parágrafo único do art. 741, do CPC, é instrumental a ser utilizado somente em sede de embargos à execução visando à desconstituição de título executivo fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou com espeque em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo considerados incompatíveis com a carta magna pela Excelsa Corte, o que inócorre na espécie.
3. O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil volta-se a afastar a exigibilidade do título executivo judicial, e não para rediscussão da coisa julgada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00158 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005391-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005391-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : ANNA LUCIA CASTANHO e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00189299020034036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. IMUTABILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. INAPLICABILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. O título judicial transitou em julgado (artigo 467 do CPC) afastando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, e o agravante pretende rediscutir a matéria em sede de Agravo de Instrumento.
2. O parágrafo único do art. 741, do CPC, é instrumental a ser utilizado somente em sede de embargos à execução visando à desconstituição de título executivo fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou com espeque em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo considerados incompatíveis com a carta magna pela Excelsa Corte, o que inócorre na espécie.
3. O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil volta-se a afastar a exigibilidade do título executivo judicial, e não para rediscussão da coisa julgada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00159 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005770-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005770-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : PRO METALURGIA S/A
ADVOGADO : LEONARDO SOBRAL NAVARRO e outro
AGRAVADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : CRISTINA PIMENTEL DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00172796120104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS CUMULATIVOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Com a revogação do §1º do art. 739 do CPC, a disciplina dos efeitos do oferecimento dos embargos à execução fiscal deve ser buscada no art. 739-A.
2. De acordo com o entendimento desta Primeira Turma, o recebimento dos embargos à execução fiscal no efeito suspensivo, que de regra passou à exceção, depende do preenchimento de quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).
3. Na hipótese dos autos, embora a embargante tenha requerido a suspensão do feito, a execução sequer se encontra garantida, o que impõe o recebimento dos embargos sem efeito suspensivo, nos termos do §1º do art. 739-A do Código de Processo Civil.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00160 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0007064-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007064-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : CEZAR ROBERTO BITENCOURT
: GABRIELA NEHME BEMFICA
PACIENTE : CLAUDINE SPIERO
ADVOGADO : CEZAR ROBERTO BITENCOURT
JUIZO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033686420094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. VIA INADEQUADA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. TEMA A SER DEBATIDO EM APELAÇÃO. INDEFERIMENTO LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Agravo regimental contra decisão monocrática que indeferiu liminarmente o *habeas corpus*, impetrado com o objetivo de declarar a nulidade da primeira decisão que deferiu a interceptação telefônica de linhas utilizadas pela paciente e a declaração de nulidade das provas colhidas através da interceptação, com o desentranhamento dos autos da ação penal nº 0003368-64.2009.403.6181.
2. Óbice ao conhecimento do *writ*. Em vista do pedido, e diante da ausência de comunicação no presente feito de eventual sentença, procedeu-se à consulta no extrato eletrônico da ação penal nº 0003368-64.2009.403.6181, constatando-se a prolação de sentença condenatória em desfavor da paciente.
3. Os temas relativos à inconstitucionalidade e ilegalidade da interceptação da comunicação de dados, efetuada nos autos da ação penal originária, devem ser debatidos no exame da apelação, pois o *habeas corpus* é via inadequada para a discussão do inconformismo da condenação.
4. A prova ora questionada deu suporte à denúncia e à ação penal, tendo sido avaliada, dentre outras, para a prolação de decisão final. Destarte, a providência requerida no *writ* (declaração de nulidade da prova captada e desentranhamento desta e demais provas dela derivadas) acarreta, inevitavelmente, a "desconstituição" da sentença, a evidenciar o cabimento de recurso de apelação para o questionamento da matéria.
5. A Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região firmou entendimento no sentido de que o *habeas corpus* não se mostra pertinente para a discussão de questões afetas à sentença, sob pena de servir de sucedâneo de recurso próprio.
6. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00161 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0007065-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007065-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : CEZAR ROBERTO BITENCOURT
: GABRIELA NEHME BEMFICA
PACIENTE : CLAUDINE SPIERO
ADVOGADO : CEZAR ROBERTO BITENCOURT
JUIZO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033686420094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. VIA INADEQUADA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. TEMA A SER DEBATIDO EM APELAÇÃO. INDEFERIMENTO LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Agravo regimental contra decisão monocrática que indeferiu liminarmente o *habeas corpus*, impetrado com o objetivo de declarar a nulidade da autorização de interceptação de dados da paciente através do "messenger (MSN)" e o desentranhamento da prova nula, bem assim da prova derivada, nos autos da ação penal nº 0003368-64.2009.403.6181.

2. Óbice ao conhecimento do *writ*. Em vista do pedido, e diante da ausência de comunicação no presente feito de eventual sentença, procedeu-se à consulta no extrato eletrônico da ação penal nº 0003368-64.2009.403.6181, constatando-se a prolação de sentença condenatória em desfavor da paciente.
3. Os temas relativos à inconstitucionalidade e ilegalidade da interceptação da comunicação de dados, efetuada nos autos da ação penal originária, devem ser debatidos no exame da apelação, pois o *habeas corpus* é via inadequada para a discussão do inconformismo da condenação.
4. A prova ora questionada deu suporte à denúncia e à ação penal, tendo sido avaliada, dentre outras, para a prolação de decisão final. Destarte, a providência requerida no *writ* (declaração de nulidade da prova captada e desentranhamento desta e demais provas dela derivadas) acarreta, inevitavelmente, a "desconstituição" da sentença, a evidenciar o cabimento de recurso de apelação para o questionamento da matéria.
5. A Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região firmou entendimento no sentido de que o *habeas corpus* não se mostra pertinente para a discussão de questões afetas à sentença, sob pena de servir de sucedâneo de recurso próprio.
6. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00162 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008818-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008818-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : LUIZ ALBERTO BOCCIADI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00240361820034036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PROCESSO ARQUIVADO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO IMPROVIDO

- 1 - Com efeito, nos termos do art. 513 do Código de Processo Civil, apelação é o recurso cabível contra sentença, ou seja, contra ato judicial que implica uma das situações previstas nos artigos 267 e 269 do diploma processual.
- 2 - No caso dos autos, nenhuma dessas circunstâncias se fazem presentes, pois, consoante acima consignado, a despeito de o processo há muito ter sido extinto, foi interposta apelação em face de decisão que resolveu questão incidental, recorrível, pois, por meio de agravo, motivo pelo qual deve ser mantido o ato judicial impugnado.
- 3 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00163 HABEAS CORPUS Nº 0009369-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009369-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : CARINE CRISTINA FUNKE
PACIENTE : HENRIQUE MARTINS GOMES
ADVOGADO : CARINE CRISTINA FUNKE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00007228620064036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TRANCAMENTO. AÇÃO PENAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CRIME FORMAL. ORDEM DENEGADA.

1. Não prospera a alegação de que para o processamento da ação penal é necessário o término do procedimento administrativo fiscal. A conduta típica imputada ao paciente configura crime de natureza formal, cuja consumação independe de resultado naturalístico.
2. A questão relativa à inexigibilidade de conduta diversa por parte do paciente, em razão das dificuldades financeiras sofridas pela empresa, depende da análise de provas, incabível em sede de *habeas corpus*, onde não se permite dilação probatória.
3. Não obstante a desnecessidade do término do procedimento administrativo fiscal para a configuração do delito em apreço, da análise do recurso voluntário acostado aos autos, constata-se que a discussão restringe-se à ilegalidade da aplicação da multa e dos juros, ou seja, não há controvérsia acerca do recolhimento das contribuições previdenciárias.
4. Mesmo na hipótese de se admitir que a natureza do crime previsto no art. 168-A do CP tem natureza material, consoante entendimento de parte dos membros desta Turma e do STJ, com o qual, com a devida vênia, não comungo, no caso dos autos a conclusão do procedimento administrativo é prescindível, uma vez que não se questiona o tributo em si, mas tão somente a obrigação acessória.
5. *Habeas corpus* conhecido em parte e, na parte conhecida, denegada a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do *habeas corpus* e, na parte conhecida, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00164 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010180-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010180-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : JOSE CICERO BALDINO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039503020114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - SFH. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. A arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmo nas demais fases do procedimento.

2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00165 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011165-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011165-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INDUSMEK S/A IND/ E COM/ e outros
: KENDI YAMAMOTO
: MARIO MATSUI
: JULIO MATSUI
ADVOGADO : ALEXANDRE KENDY MATSUI e outro
AGRAVADO : MITSURU ICHIKAWA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067189120084036182 7F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SOCIEDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada.
6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.
7. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo. Todavia, referida presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua configuração.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00166 HABEAS CORPUS Nº 0011168-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011168-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : CLAUDENI FRANCISCO DE ARAUJO
PACIENTE : CAMILA FONSECA MARTINS VIVANCOS
ADVOGADO : CLAUDENI FRANCISCO DE ARAUJO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : JOSE ANTONIO MARTINS
: SERGIO LUIZ DELLOIAGONO
: FRANCISCO JOSE AMOR
: PAULO CESAR MARTINS

No. ORIG. : 00131720220094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. PROVA ILÍCITA. VIOLAÇÃO DO SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA. QUEBRA PELA AUTORIDADE FISCAL. AUTORIZAÇÃO DA LEI 8.021/90 E LC 105/01. PRÉVIO PROCEDIMENTO FISCAL. NECESSIDADE DA PROVA. ORDEM DENEGADA.

1- O sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder em face da necessidade de identificação do patrimônio, dos rendimentos e das atividades econômicas do contribuinte pelo Fisco, consoante previsto no artigo 145, § 2º da C.F., razão pela qual a legislação autoriza (Lei 8.021/90 e a LC 105/01), independente de autorização judicial, desde que haja processo administrativo de fiscalização em curso, que as transações bancárias do contribuinte sejam conhecidas pela Administração Tributária quando há indícios de ilicitude na conduta fiscal do contribuinte. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para proteger a intimidade das pessoas, contudo não pode servir para encobrir ilícitos penais e fiscais, quando o acesso às informações bancárias do contribuinte sejam imprescindíveis ao deslinde dos fatos em apuração em regular processo administrativo.

2- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00167 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013460-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013460-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : BELMONT COSMETICOS LTDA e outro
INTERESSADO : JOSE GARCIA NETTO
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05059214419974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CEF. INTEMPESTIVIDADE. PRAZO EM DOBRO. DESCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As prerrogativas conferidas à Fazenda Pública não podem ser estendidas à Caixa Econômica Federal, já que esta se sujeita a regime jurídico de direito privado.
2. Precedentes jurisprudenciais.
3. A agravante teve vista dos autos em 29/04/2011. O prazo para interposição de agravo de instrumento iniciou-se, portanto, no dia 02/05/2011 (segunda-feira) e terminou em 11/05/2011. O recurso foi interposto em 18/05/2011, fora do prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, sendo, assim, manifestamente intempestivo.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00168 HABEAS CORPUS Nº 0013580-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013580-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : CLARA MARIA MARTINS
PACIENTE : ANTONIO VERRONE NETO reu preso
ADVOGADO : CLARA MARIA MARTINS e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
CO-REU : ALEX ZANINI
: SERGIO RICARDO ZANINI
No. ORIG. : 00102452320104036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. EXCESSO DE PRAZO. ORDEM DENEGADA.

- 1 - Não há o excesso de prazo alegado, já que não há nos autos indicação de falhas na atuação do Juízo, ou que se possa imputar a ele a responsabilidade pelo transcorrer da lide, analisando eventuais excessos à luz do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.
- 2- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00169 HABEAS CORPUS Nº 0014028-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014028-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : ANA MARIA SOARES
PACIENTE : ALEX ZANINI reu preso

ADVOGADO : ANA MARIA SOARES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033877320104036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. EXCESSO DE PRAZO. ORDEM DENEGADA.

- 1 - Não há o excesso de prazo alegado, já que não há nos autos indicação de falhas na atuação do Juízo, ou que se possa imputar a ele a responsabilidade pelo transcorrer da lide, analisando eventuais excessos á luz do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.
- 2- Não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão de agente, quando tem-se como garantia à ordem pública, a necessidade de acautelar-se o meio social, contra a ação perpetrada por agente, cuja natureza voltada para o crime, demonstram a necessidade da segregação, além de não demonstrar possuir bons antecedentes, endereço certo e atividade lícita.
- 3- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00170 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014058-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014058-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : CALIL MACRUZ PEIXOTO e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00213964220034036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. IMUTABILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. INAPLICABILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. O título judicial transitou em julgado (artigo 467 do CPC) afastando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, e o agravante pretende rediscutir a matéria em sede de Agravo de Instrumento.
2. O parágrafo único do art. 741, do CPC, é instrumental a ser utilizado somente em sede de embargos à execução visando à desconstituição de título executivo fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou com espeque em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo considerados incompatíveis com a carta magna pela Excelsa Corte, o que inócorre na espécie.
3. O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil volta-se a afastar a exigibilidade do título executivo judicial, e não para rediscussão da coisa julgada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00171 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015429-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015429-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : MONICA FRANCESCHINI FREIRE
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00303922920034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. IMUTABILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. INAPLICABILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. O título judicial transitou em julgado (artigo 467 do CPC) afastando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, e o agravante pretende rediscutir a matéria em sede de Agravo de Instrumento.
2. O parágrafo único do art. 741, do CPC, é instrumental a ser utilizado somente em sede de embargos à execução visando à desconstituição de título executivo fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou com espeque em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo considerados incompatíveis com a carta magna pela Excelsa Corte, o que inócorre na espécie.
3. O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil volta-se a afastar a exigibilidade do título executivo judicial, e não para rediscussão da coisa julgada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00172 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015432-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015432-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : FRANCO MASSAYUKI YAMADA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00352154620034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. IMUTABILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. INAPLICABILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. O título judicial transitou em julgado (artigo 467 do CPC) afastando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, e o agravante pretende rediscutir a matéria em sede de Agravo de Instrumento.
2. O parágrafo único do art. 741, do CPC, é instrumental a ser utilizado somente em sede de embargos à execução visando à desconstituição de título executivo fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou com espeque em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo considerados incompatíveis com a carta magna pela Excelsa Corte, o que inócorre na espécie.
3. O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil volta-se a afastar a exigibilidade do título executivo judicial, e não para rediscussão da coisa julgada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00173 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015440-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015440-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : CARLOS MICHELATO NETO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00240783320044036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. IMUTABILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. INAPLICABILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. O título judicial transitou em julgado (artigo 467 do CPC) afastando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, e o agravante pretende rediscutir a matéria em sede de Agravo de Instrumento.
2. O parágrafo único do art. 741, do CPC, é instrumental a ser utilizado somente em sede de embargos à execução visando à desconstituição de título executivo fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou com espeque em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo considerados incompatíveis com a carta magna pela Excelsa Corte, o que inócorre na espécie.
3. O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil volta-se a afastar a exigibilidade do título executivo judicial, e não para rediscussão da coisa julgada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00174 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016949-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016949-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : WILSON ARNALDI TOMAZ
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036040720054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. IMUTABILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. INAPLICABILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. O título judicial transitou em julgado (artigo 467 do CPC) afastando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, e o agravante pretende rediscutir a matéria em sede de Agravo de Instrumento.
2. O parágrafo único do art. 741, do CPC, é instrumental a ser utilizado somente em sede de embargos à execução visando à desconstituição de título executivo fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou com espeque em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo considerados incompatíveis com a carta magna pela Excelsa Corte, o que inócorre na espécie.
3. O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil volta-se a afastar a exigibilidade do título executivo judicial, e não para rediscussão da coisa julgada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00175 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016954-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016954-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : WILMA ESTEVAM TOPOLSKI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00338401020034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. IMUTABILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. INAPLICABILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. O título judicial transitou em julgado (artigo 467 do CPC) afastando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, e o agravante pretende rediscutir a matéria em sede de Agravo de Instrumento.
2. O parágrafo único do art. 741, do CPC, é instrumental a ser utilizado somente em sede de embargos à execução visando à desconstituição de título executivo fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou com espeque em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo considerados incompatíveis com a carta magna pela Excelsa Corte, o que inócorre na espécie.
3. O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil volta-se a afastar a exigibilidade do título executivo judicial, e não para rediscussão da coisa julgada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00176 HABEAS CORPUS Nº 0017903-43.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.017903-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : MARIA AUXILIADORA CESTARI BARUKI NEVES
: OTAVIO FERREIRA NEVES NETO
PACIENTE : SALOME DURAN GERONIMO reu preso
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA C. BARUKI NEVES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00004116820114036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. LIBERDADE PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 CPP. ORDEM CONCEDIDA.

1. A paciente responde pela prática do delito descrito no artigo 334 do CP, não cometido com violência ou grave ameaça.
2. Não há nos autos elementos concretos que demonstram que a paciente, se solta, poderá causar prejuízo à instrução criminal. Possui endereço certo na cidade de Corumbá, mesmo local onde exerce a atividade de comerciante, tem família constituída, bons antecedentes e é primária, segundo exaustivas certidões acostadas aos autos.
3. Tendo em vista que estão ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, deve ser concedida a liberdade provisória, nos termos do artigo 321 do CPP, devendo a paciente comparecer a todos os atos processuais para os quais for intimada, sob pena de revogação do benefício.
4. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, confirmar a liminar e conceder a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00177 HABEAS CORPUS Nº 0018673-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018673-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JOSE ADILSON MELAN
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOAO MANUEL NUNES DOS SANTOS
: NATAL CANDIDO FRANZINI FILHO
: HUMBERTO LENCIONI GULLO JUNIOR
: AMANDA FERRARI ZUOPARDO DUTRA SILVA
: LUIS ANTONIO FARIA DE CAMARGO
: PAULO SERGIO MOREIRA GOMES
No. ORIG. : 00019413220094036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. INTERROGATÓRIO DO REU. MEIO DE DEFESA. REU REVEL QUE COMPARECE EM JUIZO DEVE SER OUVIDO. CO-RÉU EM PROCESSO DIVERSO OUVIDO COMO TESTEMUNHA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. ASSEGURADO DIREITO DE NÃO AUTO-INCRIMINAR-SE.

- 1- O ato do interrogatório judicial, após a Constituição de 1988, passou a ser considerado como meio de defesa, pois constitui a oportunidade que a lei confere àquele que se vê acusado de estar diante de um juiz e apresentar a sua versão dos fatos que lhe são imputados. Desta sorte, para o pleno exercício do seu direito de defesa, comparecendo o réu que até então era revel, deve ser ouvido, sob pena de nulidade por cerceamento de defesa.
- 2- Não há vedação do corréu em outra ação penal ser ouvido como testemunha em feito diverso cujos fatos não são completamente idênticos. Se depõe na qualidade de testemunha, tem também direito ao silêncio quando a resposta à indagação possa incriminá-lo ou acarretar-lhe grave dano ou ainda quando deva guardar sigilo profissional, bem como

de serem assistidos por advogado e o de não serem compelidos a firmar termo de compromisso legal como testemunha, sem que tal recusa constitua motivo para prisão em flagrante, por desobediência (art. 330 do CP) ou falso testemunho (art. 342 do CP).

3- Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem de habeas corpus e confirmar a liminar deferida para assegurar a oitiva de testemunhas de defesa e o interrogatório do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00178 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018868-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018868-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ODILON CARLOS DE ALMEIDA e outro
: HELENA DO PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00203316520104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. ARTIGOS 130 E 131 DO CPC. PROVAS. NECESSIDADE. ANÁLISE DO MAGISTRADO. DESTINATÁRIO DAS PROVAS. REVISÃO CONTRATUAL. SFH. PES. ILEGALIDADES. MATÉRIA DE DIREITO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, ao juiz compete determinar, de ofício ou a requerimento, a produção das provas necessárias à instrução do processo, indeferindo, porém, as diligências que entender inúteis ou meramente protelatórias.

2 - Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

3 - Da leitura conjugada dos mencionados dispositivos, depreende-se que o destinatário da prova é o magistrado, uma vez que dela se utilizará para a formação de seu convencimento a respeito dos fatos litigiosos postos à sua apreciação, cabendo-lhe, portanto, avaliar a necessidade, ou não, da fase instrutória.

4 - No caso em apreço, os agravantes pretendem a revisão do contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, com base no Plano de Equivalência Salarial, insurgindo-se não contra os índices salariais aplicados pelo agente financeiro no reajuste da prestação - que, segundo os recorrentes estariam corretos -, mas sim contra supostas ilegalidades cometidas pela Caixa Econômica Federal, como a cobrança do CES (Coeficiente de Equiparação Salarial), o reajuste do saldo devedor pela TR, a forma de amortização da dívida, a capitalização de juros pela utilização da tabela *Price*, a cobrança de taxas administrativas e do seguro, matérias essas eminentemente de direito, motivo pelo qual se mostra prescindível a realização de perícia contábil, ao menos nesta fase processual.

5 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00179 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019125-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019125-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : JERONIMO MACHADO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00195078720024036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. IMUTABILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. INAPLICABILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. O título judicial transitou em julgado (artigo 467 do CPC) afastando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, e o agravante pretende rediscutir a matéria em sede de Agravo de Instrumento.
2. O parágrafo único do art. 741, do CPC, é instrumental a ser utilizado somente em sede de embargos à execução visando à desconstituição de título executivo fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou com espeque em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo considerados incompatíveis com a carta magna pela Excelsa Corte, o que inócorre na espécie.
3. O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil volta-se a afastar a exigibilidade do título executivo judicial, e não para rediscussão da coisa julgada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00180 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019142-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019142-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : MARIA YOKO MIYOSHI DE LUCENA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00214232520034036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. IMUTABILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. INAPLICABILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. O título judicial transitou em julgado (artigo 467 do CPC) afastando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, e o agravante pretende rediscutir a matéria em sede de Agravo de Instrumento.
2. O parágrafo único do art. 741, do CPC, é instrumental a ser utilizado somente em sede de embargos à execução visando à desconstituição de título executivo fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou com espeque em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo considerados incompatíveis com a carta magna pela Excelsa Corte, o que inócorre na espécie.
3. O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil volta-se a afastar a exigibilidade do título executivo judicial, e não para rediscussão da coisa julgada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00181 HABEAS CORPUS Nº 0019567-12.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.019567-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : ED CARLOS DA ROSA ARGUILAR
: JOSE ROBERTO RODRIGUES DA ROSA
PACIENTE : LUIZ CARLOS DA SILVA SANTOS reu preso
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES DA ROSA e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
CO-REU : DIEBERSON DOS SANTOS COSTA
: MARIVANE DE FATIMA PAULINO DA SILVA
No. ORIG. : 00065565520114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESENTES OS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. O STF tem afastado a vedação, por si só, contida no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006. De acordo com a Suprema Corte, a concessão de liberdade provisória ao preso em flagrante pela prática do delito de tráfico deve ficar condicionada à ausência das circunstâncias que autorizam a prisão preventiva, nos termos do artigo 312 do CPP.

Hipótese não concretizada na situação em apreço.

2. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos.

3. A grande quantidade de droga apreendida (mais de oito quilos) e a gravidade do delito justificam a manutenção da prisão preventiva para garantir a ordem pública.

4. As condições favoráveis do paciente não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do STF: HC 94615/SP, 1ª T, Relator Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00182 HABEAS CORPUS Nº 0019683-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019683-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : CARLOS EUGENIO DE LOSSIO E SEIBLITZ FILHO
: ILANA FRIED BENJO
PACIENTE : DANIEL ETORE DA SILVA SANTANA reu preso
ADVOGADO : CARLOS EUGENIO DE LOSSIO E SEIBLITZ FILHO
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MUNIR CONSTANTINO HADDAD JUNIOR

: RAFAEL DOS PASSOS SILVA
: MANOEL AVELINO DA SILVA
: JOAO SILVA TAVARES NETO
: FABIANO BISPO DE NOVAES
: GUSTAVO DOS PASSOS SILVA
: MURILO FERREIRA SOUTO
: LORIZ ANTONIO BAIROS VARELLA
: DANIEL MARTINS VARELLA
: FABIO MARTINS VARELLA
: VICENTE BARONE JUNIOR
: JOSE ADELMO DA SILVA
: CARLOS ALBERTO DAMASCENO DE SOUZA
: SHI JIN LI
: ANTONIO MARCOS MARTINS
: ELI JORGE FRANBACH
: ADRIANA FERREIRA CHAGAS
: ANDERSON DE SOUSA BARBOSA

No. ORIG. : 00042591720114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO POMAR. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 CPP. MEDIDAS CAUTELARES DO ARTIGO 319 CPP. APLICAÇÃO AFASTADA. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão que determinou a prisão cautelar não padece de qualquer irregularidade. Presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a decretação da custódia, nos termos do que estabelece o artigo 312 do CPP.
2. Os indícios de autoria e materialidade dos crimes estão suficientemente delineados autos.
3. As interceptações telefônicas e telemáticas demonstraram a existência de indícios suficientes de que o paciente tem participação de grande importância na associação criminosa organizada para a consecução dos inúmeros delitos, notadamente a manutenção de empresas de fachada e operações ilegais de câmbio, lavagem de dinheiro e crimes contra o sistema financeiro nacional.
4. Considerando a natureza dos delitos apurados e que os próprios investigados demonstraram preocupação em não deixar vestígios, utilizando sempre inúmeros artifícios para camuflar as atividades ilícitas, o acautelamento do paciente se mostra necessário para garantir a conveniência da instrução criminal, de forma a evitar a destruição ou ocultação de provas imprescindíveis ao deslinde das investigações.
5. A gravidade dos delitos praticados pela referida organização criminosa, com a movimentação de vultosas quantias de dinheiro (cifras de milhões), justificam a prisão do paciente para garantir a ordem pública e econômica.
6. O magistrado, por entender que as medidas cautelares não se revelam suficientes ou adequadas ao paciente, acertadamente, manteve a prisão preventiva, com fulcro no artigo 282, §6º, do CPP.
7. As supostas condições favoráveis do paciente, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do STF: HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.
8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 4636/2011

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024274-23.1992.4.03.6100/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/08/2011 255/1862

95.03.077766-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : GUAONES EMPREENDIMENTOS AGROPECUARIOS LTDA
ADVOGADO : PAULO ANTONIO NEDER
: LUIZ AUGUSTO FILHO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.24274-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046120-18.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.046120-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : LEONILTON RIBEIRO DOS SANTOS e outro
: ROSIMEIRE APARECIDA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REGULARIDADE DA EVOLUÇÃO DO DÉBITO. CDC. APLICAÇÃO. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. A prova pericial é desnecessária quando se trata de contrato de financiamento firmado em que se adota o SACRE como Sistema de Amortização, o que é o caso dos autos. Precedentes.
2. O Sistema SACRE, escolhido pelas partes como sistema de amortização do mútuo contratado, não configura capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva.

3. Estabelece a Cláusula Sétima e Parágrafo Terceiro, "O recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento, não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos DEVEDORES, tampouco a Planos de Equivalência Salarial." (fls. 45). Portanto, descabido o pedido de estabelecer o critério de correção das prestações e do saldo devedor pelo ao mesmo índice de correção salarial do mutuário, em substituição ao SACRE.

4. É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH. Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH.

5. O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários, e tem natureza assecuratória, pois protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo, que, em regra, tem duração prolongada.

Não houve, por parte dos autores, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, ou que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto.

6. A correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro. Precedentes.

7. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Precedentes.

8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005315-14.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.005315-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : AUTO POSTO SETE ESTRELAS DE PINDAMONHANGABA LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005575-06.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.005575-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : TANIA MARIA MODE GORGATTI SOLEDER
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL RECOLHIDA ACIMA DO LIMITE DE 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 01/1979 A 06/1987. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO.

1. O prazo para pleitear a restituição de contribuições previdenciárias recolhidas no período que antecedeu a edição da Lei nº 8.212/91 é de cinco anos, nos termos dos artigos 1º e 2º do Decreto nº 20.910/32.
2. A prescrição trintenária estabelecida na Lei nº 3.807/60 é destinada tão-somente à autarquia previdenciária para cobrança de seus créditos e não aos contribuintes segurados para exigirem a devolução dos valores recolhidos a maior.
3. Ação proposta em 30 de março de 2001, fora do prazo prescricional quinquenal.
4. Prescrição reconhecida, de ofício. Apelação da autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, reconhecer, de ofício, a prescrição e julgar prejudicada a apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023338-46.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.023338-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO SANTOS S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012281-82.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.012281-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.59/63

INTERESSADO : ARIIVALDO MAURICIO RAMOS e outro

: MANOEL EVARISTO DOS SANTOS

ADVOGADO : ARIIVALDO MAURICIO RAMOS e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.
3. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RJTJESP, ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005956-82.2003.4.03.6107/SP
2003.61.07.005956-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REU : CODISPAN COML/ DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS PARA PANIFICACAO
LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055060-94.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.055060-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
EMBARGANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.00.024188-5 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009835-84.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.009835-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : GATRI COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI Nº 10.684/2003. ARTIGO 155 DO CTN. IN 91/2003.

1. O artigo 5º, § 2º, da Lei n.º 10.684, de 30 de maio de 2003, que autorizava o parcelamento das contribuições descontadas de segurados, sofreu veto presidencial, excluindo a possibilidade de parcelamento especial aos débitos mencionados.
2. O veto presidencial apresenta como motivo a existência de lei anterior (Lei 10.666/2003) vedando a possibilidade de parcelamento às contribuições descontadas dos empregados, não fazendo sentido logo em seguida a sua autorização.
3. O artigo 155-A do Código Tributário Nacional determina que somente poderá ser concedido parcelamento na forma e condições estabelecidas em lei específica. Ora, a Lei 10.684/2003 e a IN 91/2003, que a regulamenta, somente admite o parcelamento das contribuições descontadas dos segurados e não repassadas ao INSS até a competência 06/91, não abrangendo o período pretendido pela impetrante (11/2000 a 01/2003).
4. A lei deve trazer as condições, prazo de duração, garantias fornecidas, dentre outros que achar necessário para a concessão do benefício. Sendo assim, não pode o Poder Judiciário usurpar função estabelecida ao legislador e conceder parcelamento sem o cumprimento das exigências determinadas pela Lei n.º 10.684/03.
5. Não tendo preenchido os requisitos necessários, sua pretensão é inadmissível nos termos das Leis 10.684/2003, Lei 10.666/2003 e Lei 8212/91 (artigo 38, § 1º).
6. O fato da IN 91/2003 admitir o parcelamento das contribuições descontadas dos segurados e não repassadas ao INSS até a competência 06/91 não viola o princípio da isonomia. A proibição do parcelamento para os demais períodos tem consonância no sistema legislativo. A Lei 8.212/91 - que proibiu expressamente, em seu artigo 38, § 1º, as contribuições descontadas dos empregados de serem objeto de parcelamento - entrou em vigor em julho/91, limitando a IN 91 a possibilidade de adesão ao parcelamento especial anteriormente ao período de proibição.
7. Não há direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante, haja vista que a lei é expressa em não admitir o parcelamento almejado.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017916-85.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.017916-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : JOSE CARLOS PAES DA MOTA e outro

: VALQUIRIA MACHADO DA MOTA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
CODINOME : VALQUIRIA MACHADO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - STH. REVISÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REGULARIDADE DA EVOLUÇÃO DO DÉBITO. CDC. APLICAÇÃO. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. A prova pericial é desnecessária quando se trata de contrato de financiamento firmado em que se adota o SACRE como Sistema de Amortização, o que é o caso dos autos. Precedentes.
2. O Sistema SACRE, escolhido pelas partes como sistema de amortização do mútuo contratado, não configura capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva.
3. É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH. Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH.
Verifica-se do contrato de fls. 39/48 que a CEF aplica a taxa de juros fixada em 10,16% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.
4. A taxa de administração e risco de crédito está prevista no item 10 do quadro-resumo do contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia ao autor demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.
5. A correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro. Precedentes.
6. Estabelece a Cláusula Décima Primeira e Parágrafo Quarto, "O recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento, não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos DEVEDORES, tampouco a Planos de Equivalência Salarial." Portanto, descabido o pedido de estabelecer o critério de correção das prestações e do saldo devedor pelo mesmo índice de correção salarial dos mutuários.
7. Não há que se falar em cobertura do saldo residual pelo FCVS, uma vez que não há cláusula no contrato que preveja tal situação.
8. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 969.129, na forma do art. 543-C, do CPC, fixou o entendimento de que, embora seja necessária a contratação do seguro habitacional, o mutuário não está obrigado a fazê-lo com o próprio agente financeiro ou seguradora por este indicada, pois, do contrário, estaria configurada a "venda casada", prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.
Saliente-se que a apólice anteriormente contratada gerou efeitos jurídicos, não sendo possível anulá-los, pois, com já salientado, a cobertura é obrigatória, e o mutuário usufruiu da cobertura oferecida.
Assim, a partir do trânsito em julgado desta decisão deve ser facultado ao mutuário substituir a cobertura mediante contratação de seguradora de sua escolha, preservando-se os efeitos jurídicos da apólice anterior até a data da efetiva substituição securitária.
9. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Precedentes.
10. Da inaplicabilidade do artigo 620 do Código de Processo Civil.
O artigo 620 do CPC refere-se ao processo de execução judicial e, portanto, não há como ser aplicado no procedimento determinado pelo Decreto-Lei nº 70/66, que prevê a execução extrajudicial.
As partes pactuaram expressamente que, em caso de inadimplemento, seria utilizado o procedimento de execução extrajudicial, afastando, portanto, qualquer outro para o recebimento da dívida pelo credor.
11. Os cadastros de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei nº 8.078/90. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o requerente obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011001-93.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.011001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWEICKER DI FLORA e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO (Int.Pessoal)
APELADO : INES MOREIRA DA SILVA e outro
: OSVALDO GOMES
ADVOGADO : SERGIO TADEU HENRIQUES MARQUES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110019320054036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REFORMA AGRÁRIA. CONCESSÃO DO TÍTULO DE PROPRIEDADE PELO INCRA. POSSIBILIDADE DE OS ASSENTADOS NEGOCIAREM OS TÍTULOS COM TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE DE VENDA POR DEZ ANOS. MARCO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO.

1. Nas desapropriações por interesse social para fins de reforma agrária, o INCRA pode ceder ao ocupante títulos de domínio da propriedade ou de concessão de uso. O imóvel passa para a propriedade do outorgado, mas com condição resolutiva de retorno ao estado anterior se não se cumprir a finalidade daquela concessão, estando expressamente afastada a possibilidade de os assentados, titulares da posse direta, negociarem os títulos a terceiros, sem a devida autorização do expropriante e sem ter liquidado integralmente o valor de seu débito, dentro do prazo de dez anos. Diplomas legais pertinentes: Constituição Federal, art. 189; lei n.º 8.629/93, arts. 18 a 21; decreto n.º 59.428/66, art. 72.
2. O prazo de inalienabilidade de dez anos é contado da data em que celebrado o contrato de concessão de uso ou da emissão do título de domínio, ou seja, do fato jurídico que ocorrer primeiro. Na hipótese dos autos, é possível reconhecer a legalidade da alienação ocorrida após transcorrido o prazo legal exigido, de dez anos da data de concessão do uso, ou seja, da assinatura do contrato de arrendamento.
3. No caso, a autarquia expropriante detém a titularidade/propriedade do imóvel, o fato de existir processo de desapropriação em curso não lhe retira a posse do imóvel, e pelos documentos acostados aos autos o apelante não comprova que o parceleiro original tem débitos a quitar, pelo que não há razão para se reconhecer qualquer irregularidade na ocupação. Decisão apelada em consonância com o decidido por este E. Tribunal Regional e pelo TRF da 1ª Região em outros julgados.
4. Apelação e reexame necessário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002008-52.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.002008-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELANTE : NELMA TARNOSCHI ESTEVES DE ANDRADE

ADVOGADO : ADRIANA MILENKOVICH CAIXEIRO e outro

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. REVELIA. EFEITOS DA CONFISSÃO FICTA. MATÉRIA DE FATO. DESCABE A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ROUBO DAS JOIAS. INDENIZAÇÃO PREVISTA EM CONTRATO. LEGALIDADE. PACTO POR ADESÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - As conseqüências da "confissão ficta" prevista no art. 319, do Código de Processo Civil atingem somente os fatos alegados por uma parte e não impugnados pela outra e não a matéria de direito, razão pela qual, inclusive, não conduzem necessariamente à procedência do pedido. Precedentes.

2 - No caso dos autos, a alegação do dano moral experimentado pela autora não é matéria fática, mas depende da demonstração de sua ocorrência por meio da produção das provas que entender pertinente. Assim, o efeito da revelia não atinge o pedido de indenizatório em si, mas tão- somente os contornos fáticos alegados pela autora. Por conseguinte, caberia a ela demonstrar suas alegações, nos termos do art. 333, do CPC, ônus do qual não se desincumbiu.

3 - Os bens foram avaliados pela Caixa Econômica Federal e essas avaliações foram aceitas pela parte; ainda que não correspondessem ao valor de mercado - o que é incerto, pois nenhuma prova foi feita sobre o suposto valor real das joias na época, o que seria possível através de nota fiscal ou declaração de IRPF - o correto é que, para fins contratuais, o devedor pignoratício renunciou ao direito de ter a joia pelo suposto valor integral na medida em que aderiu ao contrato de mútuo.

4 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008930-11.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.008930-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.63/67

INTERESSADO : VANDERLEI TONETTE

ADVOGADO : DOUGLAS LUIZ DA COSTA e outro

PARTE AUTORA : ORACI FRANCISCO DE CARVALHO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).

2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.

3. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027961-17.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027961-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CAJAMAR SP
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00279611720064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VALE-TRANSPORTE. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO, AINDA QUE PAGO EM PECÚNIA.

1. O Pleno, o STF - Supremo Tribunal Federal apreciou o RE 478410 e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103318-33.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.103318-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : AGOSTINHO MITSUMORI LINUMA
ADVOGADO : ARTHUR MOREIRA DA SILVA FILHO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 97.00.00348-0 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0643498-21.1984.4.03.6182/SP
2007.03.99.010353-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CONDOMINIO EDIFICIO WILSON MENDES CALDEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 34/37
No. ORIG. : 00.06.43498-3 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SUPERVENIENTE REDUÇÃO DO PRAZO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição intercorrente segue o mesmo prazo da prescrição, a qual recebeu contínuas alterações normativas.
2. Ainda que o prazo de prescrição seja, ao tempo do ajuizamento da ação, trintenário, diante de todas as alterações normativas, a decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo prescricional conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito.
3. O despacho que determinou o arquivamento do feito foi proferido em 22.01.1986. Ocorre que, durante o arquivamento, sobreveio modificação legislativa que reduziu o prazo de prescrição. Conforme o entendimento do STJ, o termo inicial do novo prazo seria, então, o da data da vigência da lei que o estabelece.
4. Considerando que após 1º/03/1989 (art. 34 do ADCT) as contribuições sociais voltaram a ter natureza tributária com prazo prescricional de 5 anos, previsto no artigo 174 do CTN, este seria o termo inicial do novo prazo.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0642137-66.1984.4.03.6182/SP
2007.03.99.044689-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : GEORGES SPYRIDION DRACOPOULOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 44/46
No. ORIG. : 00.06.42137-7 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ALEGAÇÃO DE NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI N.º 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU §4º AO ART. 40. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS PENDENTES. INTIMAÇÃO DA SUSPENSÃO. DESNECESSIDADE. DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A lei nº 11.051/2004 tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram.
2. É entendimento pacífico na doutrina de que não é necessária a intimação da exequente acerca da suspensão do processo, nos termos do art. 40, § 1º da Lei 6.830/80.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0019986-37.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.019986-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR : MARCIO RIBEIRO MARTINS
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 2000.61.82.014439-4 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - FUNDAMENTOS DIVERSOS - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC - MODIFICAÇÃO DO JULGADO - EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. O v. acórdão analisou a questão discutida nos autos, qual seja a inclusão do sócio no pólo passivo da demanda e o bloqueio de eventuais ativos financeiros do agravante por meio do sistema BACENJUD.
2. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos invocados pelas partes. Precedentes.
3. Não ocorreu o alegado vício, pretendendo o embargante, na verdade, a reforma do acórdão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.
4. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
5. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
6. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0031377-86.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031377-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : GRAFICOS BRUNNER LTDA
ADVOGADO : MARIA HEBE PEREIRA DE QUEIROZ e outro
AGRAVADO : RONALD BRUNNER e outro
 : JOSEF BRUNNER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 87.00.11853-2 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO. PRAZO DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECURSO PROVIDO.

1 - O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2 - Na espécie, embora os nomes dos sócios constassem da CDA, a ação foi ajuizada apenas em nome da empresa. Posteriormente ocorreu o redirecionamento para os sócios, caracterizando-se a prescrição, pois o pedido de citação foi formulado muito tempo depois de esgotado o prazo prescricional de cinco anos da citação da empresa.

3 - Agravo legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0606726-13.1995.4.03.6105/SP

2008.03.99.009979-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ROBERTO P SAMPAIO CONFECÇÕES
 : ROBERTO PEDREIRA SAMPAIO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 51/55
No. ORIG. : 95.06.06726-0 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ALEGAÇÃO DE NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI N.º 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU §4º AO ART. 40. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS PENDENTES. INTIMAÇÃO DA SUSPENSÃO. DESNECESSIDADE. DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A lei nº 11.051/2004 tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram.

2. É entendimento pacífico na doutrina de que não é necessária a intimação da exequente acerca da suspensão do processo, nos termos do art. 40, § 1º da Lei 6.830/80.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1501818-84.1997.4.03.6114/SP

2008.03.99.012364-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ASSUNCAO AUTO POSTO LTDA e outros
: APARECIDA DE LURDES M FARIA
: AMAURI FARIA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/167
No. ORIG. : 97.15.01818-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SUPERVENIENTE REDUÇÃO DO PRAZO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECURSO DESPROVIDO.

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

2. Ainda que o prazo de prescrição seja, ao tempo do ajuizamento da ação, trintenário, diante de todas as alterações normativas, a decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo prescricional conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito.

3. O despacho que determinou o arquivamento do feito foi proferido após 1º/03/1989, quando as contribuições sociais voltaram a ter natureza tributária com prazo prescricional de 5 anos.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011446-33.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011446-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : AURELIANO CLARO DA COSTA e outro
: LUCINEI SANTOS DE SOUSA COSTA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00114463320084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - STH. CDC. APLICAÇÃO. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. FORMALIDADES. OBSERVÂNCIA. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Precedentes.
2. Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.
3. Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.
4. Através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
5. Alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.
6. Verifica-se dos documentos juntados pela ré às fls. 95/133 que os mutuários foram devidamente notificados, bem como foi publicado em jornal de grande circulação o edital de leilão do imóvel, carecendo de qualquer fundamento a assertiva dos autores quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023936-20.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023936-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : PAULO YUTAKA OHARA
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/130
No. ORIG. : 2008.61.82.023871-5 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E ILEGITIMIDADE PASSIVA

EM VIRTUDE DE ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO EXPRESSA QUANTO AO LANÇAMENTO IMPUGNADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Somente comporta exceção de pré-executividade aquelas hipóteses em que a aferição da inviabilidade da execução dispensa qualquer dilação probatória.
2. Não há prova inequívoca da nulidade das Certidões de Dívida Ativa, mas sim mera alegação genérica da existência de vícios nas mesmas, o que torna incabível o ajuizamento da exceção de pré-executividade.
3. A alienação de um dos imóveis de propriedade do agravante não tem o condão de demonstrar de plano sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal, pois não demonstrado de modo expresso que o lançamento fiscal impugnado tenha dele se originado.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030816-28.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MCSUTTI IND/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA e outros
: EDIVALDO PINTO VENTURA
: SERGIO RALLO LOPES
: MARISTELA LINO DE ALMEIDA
: REMO JANAUDIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.82.001816-5 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. EMPREGADO. IMPROVIMENTO.

O agravado demonstrou que exercia tão-somente a condição de empregado da empresa executada, trazendo aos autos a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, o Livro de Registro de Empregados e a ficha em que constam seus salários de contribuição.

Amplamente demonstrada a condição de empregado do agravado, o que afasta a alegação de que seria co-responsável pelas dívidas da executada, a teor do art. 135 do Código Tributário Nacional e da L. 8.620/93.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023578-88.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.023578-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MARCELO INOUE DOS SANTOS e outro
: CASSIA REGINA CARMONARIO
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00235788820094036100 25 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. ADJUDICAÇÃO DO ÍMOVEL. PERDA DE OBJETO. AGRAVO COM RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso que traz razões dissociadas da decisão recorrida não pode ser conhecido. Precedentes.
2. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.
3. A arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Precedentes. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66 , desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.
4. Agravo legal conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo legal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003078-47.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.003078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELANTE : JOAO ROBERTO DE CHICO
ADVOGADO : MAYRA FERNANDES DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/155
No. ORIG. : 00030784720094036117 1 Vr JAU/SP
EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PROVA PERICIAL. DISPENSABILIDADE. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO.

- 1- A discussão acerca da capitalização de juros e da cobrança de taxas extraordinárias ao contrato são matérias de viés eminentemente jurídico.
- 2 - A ausência de prova pericial não configura cerceamento de defesa, pois, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.
- 3- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- 4 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012841-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012841-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : SUSTEC RECONDICIONAMENTO DE PECAS PARA SUSPENSAO LTDA e outros
: MARLI MARIA LUIZA GALVANO MARCONDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05489114119834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SOCIEDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 10 DO DECRETO Nº3.708/19. ART. 1.016 C/C ART. 1.053, DO CÓDIGO CIVIL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. SÚMULA Nº435 DO STJ. DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA PELOS CORREIOS. AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA. NÃO ESGOTAMENTO DOS MEIOS CITATÓRIOS (ART. 8º, INC. I, LEF). PRESUNÇÃO AFASTADA.

1. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V).
2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º).
3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detém poderes de administração.
4. Nos termos do art. 10 do Decreto nº3.708/19, os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem perante a sociedade e terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.
5. O Código Civil de 2002, com fundamento no art. 1.053 c/c art. 1.016, estabelece a responsabilidade do administrador da sociedade limitada por culpa no desempenho de suas funções.
6. A falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS não é causa suficiente para ensejar a responsabilização do sócio administrador, uma vez que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável à empresa sobre a qual recai a obrigação legal.
7. A dissolução irregular da sociedade enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, conforme a lei vigente no momento da ilegalidade, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*. Precedente jurisprudencial.

8. A teor do disposto na Súmula nº435 do STJ, "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*", e, neste caso, inverte-se o ônus da prova, incumbindo àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade para com o débito.

9. A mera devolução da carta citatória pelos Correios sem o respectivo cumprimento não caracteriza dissolução anômala da sociedade, dada a ausência de fé pública daquele que informa a não localização do devedor, aliada ao não esgotamento dos meios citatórios postos à disposição do exequente pela LEF (art. 8º, inc. III). Precedente jurisprudencial.

10. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027275-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027275-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LAFFIT VEICULOS LTDA
ADVOGADO : LUCAS EDUARDO SARDENHA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
PARTE RE' : ANTONIO FERNANDES DE SOUZA e outros
: JOSE MANUEL DE JESUS VIEIRA
: LUIS ELEUTERIO DE JESUS
: ANTONIO CARLOS MATHEUS
: ONIVALDO JOSE SQUIZZATO
No. ORIG. : 04.00.00204-5 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1.O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.

2.Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.

3.Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036962-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036962-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CIMIMAR MINERACAO MATARAZZO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE FELICIO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 35/36
No. ORIG. : 96.00.00024-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA REFERENCIAL DIÁRIA. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. APLICABILIDADE. COMPROVADA A APLICAÇÃO DA "TRD" COMO JUROS DE MORA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido da inaplicabilidade da TR, então prevista na Lei Federal nº 8.177/91, como índice de correção monetária.
2. No entanto, entre 1º de fevereiro e 31 de dezembro de 1991, é cabível a aplicação da Taxa Referencial como juros de mora.
3. No presente caso, a exequente juntou aos autos documentos de que informam que a "TRD" foi utilizada apenas como juros de mora.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005558-24.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.005558-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO ALFREDO DE SOUZA
ADVOGADO : ELAINE ALEM BRITO e outro
No. ORIG. : 00055582420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004022-66.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.004022-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : TELEFONICA PESQUISA E DESENVOLVIMENTO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00040226620104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001499-39.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.001499-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.115/120
INTERESSADO : ROBERTO BEZERRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
No. ORIG. : 00014993920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.
3. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006351-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CENTRO CULTURAL BRASIL ESTADOS UNIDOS
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MAURO LUIZ STAUT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 51/53
No. ORIG. : 00002183520024036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REQUERIMENTO DE EXCESSO DE PENHORA, NULIDADE DO LEILÃO E DA ARREMATACÃO. IMPOSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DA NORMA CONTIDA NO ART. 620 DO CPC. ARREMATACÃO LEGÍTIMA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os imóveis penhorados foram ofertados em sua totalidade pela própria executada, sendo o imóvel arrematado o de menor valor.
2. Considerando que o imóvel penhorado de maior valor não foi levado à leilão em razão de se encontrar pendente de recurso decisão que anula a CDA de maior valor, verifico que foi cumprida a determinação contida no art. 620 do CPC, que estabelece que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor.
3. Ademais, a agravante não indicou nenhum outro bem cujo valor fosse compatível ao débito executado para substituir o imóvel arrematado, a fim de que a execução se processasse de forma menos gravosa.
4. Legítima, portanto, a arrematação sobre o bem de menor valor encontrado, para quitar o débito executado.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011271-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011271-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/134
No. ORIG. : 05001468219964036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE DESISTÊNCIA DE PENHORA, FALTA DE INTERESSE DE AGIR DA EXEQUENTE E EXCESSO DE PENHORA. MANUTENÇÃO DA PENHORA ANTERIORMENTE EFETIVADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O requerimento da exequente de substituição do bem penhorado não desconstitui, por si só, o ato de constrição judicial, o qual depende de posterior decisão judicial determinando o levantamento da penhora do imóvel, o que não ocorreu no presente caso.
2. Ademais, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei 6.830/80, "*em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz (...) à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente*".
3. A agravante não indicou nenhum outro bem de sua propriedade cujo valor fosse compatível ao débito executado para substituir o imóvel penhorado, a fim de que a execução se processasse de forma menos gravosa e sem excesso de penhora.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015551-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015551-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : NOZOR ROBERTO DA COSTA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038958120044036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. IMUTABILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. INAPLICABILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. O título judicial transitou em julgado (artigo 467 do CPC) afastando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, e o agravante pretende rediscutir a matéria em sede de Agravo de Instrumento.
2. O parágrafo único do art. 741, do CPC, é instrumental a ser utilizado somente em sede de embargos à execução visando à desconstituição de título executivo fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF,

ou com espeque em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo considerados incompatíveis com a carta magna pela Excelsa Corte, o que inócorre na espécie.

3. O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil volta-se a afastar a exigibilidade do título executivo judicial, e não para rediscussão da coisa julgada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015554-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015554-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : JOSE CARLOS PILEGGI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001526320044036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. IMUTABILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. INAPLICABILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. O título judicial transitou em julgado (artigo 467 do CPC) afastando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, e o agravante pretende rediscutir a matéria em sede de Agravo de Instrumento.

2. O parágrafo único do art. 741, do CPC, é instrumental a ser utilizado somente em sede de embargos à execução visando à desconstituição de título executivo fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou com espeque em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo considerados incompatíveis com a carta magna pela Excelsa Corte, o que inócorre na espécie.

3. O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil volta-se a afastar a exigibilidade do título executivo judicial, e não para rediscussão da coisa julgada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016601-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016601-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : MARIA LUIZA VIEIRA SANTILLI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00274450220034036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. IMUTABILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. INAPLICABILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. O título judicial transitou em julgado (artigo 467 do CPC) afastando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, e o agravante pretende rediscutir a matéria em sede de Agravo de Instrumento.
2. O parágrafo único do art. 741, do CPC, é instrumental a ser utilizado somente em sede de embargos à execução visando à desconstituição de título executivo fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou com espeque em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo considerados incompatíveis com a carta magna pela Excelsa Corte, o que inoocorre na espécie.
3. O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil volta-se a afastar a exigibilidade do título executivo judicial, e não para rediscussão da coisa julgada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016620-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016620-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : JOSE EXPEDITO BARRETO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
CODINOME : JOSE EXPEDITO BARRETTO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038382320044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. IMUTABILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. INAPLICABILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. O título judicial transitou em julgado (artigo 467 do CPC) afastando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, e o agravante pretende rediscutir a matéria em sede de Agravo de Instrumento.
2. O parágrafo único do art. 741, do CPC, é instrumental a ser utilizado somente em sede de embargos à execução visando à desconstituição de título executivo fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou com espeque em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo considerados incompatíveis com a carta magna pela Excelsa Corte, o que inoocorre na espécie.
3. O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil volta-se a afastar a exigibilidade do título executivo judicial, e não para rediscussão da coisa julgada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017720-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017720-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : FRITZ PETER BENDINELLI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056006920074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. IMUTABILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. INAPLICABILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. O título judicial transitou em julgado (artigo 467 do CPC) afastando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, e o agravante pretende rediscutir a matéria em sede de Agravo de Instrumento.
2. O parágrafo único do art. 741, do CPC, é instrumental a ser utilizado somente em sede de embargos à execução visando à desconstituição de título executivo fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou com espeque em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo considerados incompatíveis com a carta magna pela Excelsa Corte, o que inócorre na espécie.
3. O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil volta-se a afastar a exigibilidade do título executivo judicial, e não para rediscussão da coisa julgada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019159-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019159-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : HERONDINA ALEGRE LEME
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063929120054036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. IMUTABILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. INAPLICABILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. O título judicial transitou em julgado (artigo 467 do CPC) afastando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, e o agravante pretende rediscutir a matéria em sede de Agravo de Instrumento.
2. O parágrafo único do art. 741, do CPC, é instrumental a ser utilizado somente em sede de embargos à execução visando à desconstituição de título executivo fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou com espeque em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo considerados incompatíveis com a carta magna pela Excelsa Corte, o que inócorre na espécie.

3. O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil volta-se a afastar a exigibilidade do título executivo judicial, e não para rediscussão da coisa julgada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 12456/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050357-67.1997.4.03.0000/SP

97.03.050357-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ACYR PASSOS e outros
: BENEDITO JOSE FATORETTO
: MILTON APARECIDO FATORETTO
: NELSON CAETANO DO CARMO
: RICARDO AFONSO TORRES DE OLIVEIRA
: ROBERTO RINALDINI
: ROZA PHELOMENA DE PAULI DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outros
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.22562-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por servidores públicos federais, em face da decisão que, em ação ordinária objetivando o recebimento do reajuste de 47,94%, declinou da competência para processar e julgar a ação intentada pelos autores domiciliados em Pirassununga/SP.

Sustentam os agravantes que a r. decisão declinatoria de competência em razão do lugar (territorial) trata-se de competência relativa e, como tal, não pode ser reconhecida *ex-officio*.

Efeito suspensivo concedido em 06.08.1997 (fl. 28).

Feito o breve relatório, decido.

Com razão os agravantes.

Cuida-se de competência territorial, portanto, de natureza relativa.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 112, estabelece que apenas por meio de exceção poderá ser arguida a incompetência relativa, sendo vedado ao juiz declará-la *de ofício*:

"Art. 112. Argúi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa".

Não oposta a exceção, é defeso ao magistrado determinar a remessa dos autos, *ex officio*, a outro Juízo, consoante entendimento consolidado pela Súmula n.º 33 do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *"a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"*.

Sobre a matéria em comento, reproduzo as seguintes ementas do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. INCOMPETÊNCIA RELATIVA DECLARADA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 33/STJ. 1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento da propositura da ação. 2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de

exceção oposta pelo réu/executado. 3. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200902450627, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, Data do Julgamento: 15/06/2010, Fonte: DJE 28/06/2010)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO MOVIDA CONTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO - INCOMPETÊNCIA RELATIVA DECLARADA DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 33/STJ.

1. O STJ firmou entendimento de que o Estado-Membro não possui foro privilegiado, estando submetido às regras de competência *ratione loci* previstas no art. 100, IV e V, do CPC. Precedentes. 2. Relativa a competência territorial, a declaração de incompetência não pode ser feita de ofício, incidindo o enunciado 33 da súmula deste Tribunal. 3.

Agravo regimental não provido. (STJ, AGRCC 201000132375, Órgão Julgador: Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, Data do Julgamento: 12/05/2010, Fonte: DJE DATA:21/05/2010)

Nessa mesma esteira, trago à colação julgado desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO - AUTORES DOMICILIADOS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO E TAMBÉM OUTROS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO - AGRAVO PROVIDO. 1.O entendimento jurisprudencial de nossas Cortes de Justiça é no sentido de que, havendo litisconsórcio ativo facultativo em que os litisconsortes são domiciliados em Estados-membros diversos, a propositura da ação pode dar-se em qualquer unidade federativa escolhida pelos autores. 2.A Competência dos juízos federais das diversas localidades de uma seção judiciária é territorial e não funcional. (Precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional). 3.Tratando-se de competência territorial, é prorrogável, a teor do artigo 111 do Código de Processo Civil. 4.A in competência relativa não pode ser declarada de ofício pelo Magistrado (súmula 33 , STJ). 5.Agravo provido para declarar a competência da 19ª Vara Federal para processar e julgar o feito, tornando sem efeito o desmembramento determinado. (Agravo de Instrumento nº 98.03.0382080, Relator Juíza Ramza Tartuce, 5ª Turma, publicado no DJU em 10/07/2007, p. 522)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o juízo "*a quo*".

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003017-49.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.003017-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : DAGOBERTO NISHINA AZEVEDO
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA
: DESIREE STRASS SOEIRO DE FARIA

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de tutela antecipada movida por Dagoberto Nishina Azevedo em face da União, objetivando ao pagamento das diferenças de vencimentos ou proventos do reajuste de seus vencimentos em 28,86%, a contar de março de 1993, decorrente da aplicação das Leis 8.622/93 e 8.627/93. Afirma que a ré deixou de aplicar o referido percentual, concedido por lei apenas aos militares, conduta violadora de preceitos constitucionais. Pedido de Tutela antecipada indeferido (fls. 34).

A sentença julgou procedente para condenar a ré ao pagamento das diferenças de vencimentos ou proventos decorrentes da aplicação do percentual de 28,86%, a contar de 1º de março de 1993, por força das Leis 8.622/93 e 8.627/97 do qual devem ser deduzidos os percentuais eventualmente já aplicados, a serem apurados em liquidação de sentença, sendo que tais valores também poderão ser absorvidos em razão de remuneração já ocorridos a ocorrer. As importâncias a serem pagas serão corrigidas monetariamente de acordo com o Provimento nº 52/04, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, até o efetivo pagamento. Juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação (art. 1.062 do Código Civil revogado) e, a partir de 11 de janeiro de 2003, de 1% (um por cento) ao mês, por força do art. 406, do Novo Código Civil c.c. art. 161, § 1º, do CTN. Condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, corrigido monetariamente.

A União Federal interpôs Embargos de Declaração da r. sentença, com amparo no art. 535, do CPC, para acolhimento da prescrição levantada em sede de contestação, ou caso não seja este o entendimento, o acolhimento da prescrição referente às parcelas que antecederam ao quinquênio anterior á propositura da ação (fls. 113/114).

Embargos acolhidos para afastar a ocorrência da prescrição parcial da ação relativa ao próprio direito, mas apenas das parcelas, nos termos do art. 3º, da Lei 20.910/32. Em consequência da sucumbência recíproca, reduziu os honorários advocatícios fixando-os em 8% (oito por cento) sobre o valor da condenação. (fls. 117/119).

Irresignada a União Federal, em suas razões recursais, pleiteia a reforma da r. sentença, insurgindo-se, preliminarmente, contra o acolhimento parcial da prescrição do direito de ação dos autores, a teor do disposto no Decreto 20.910/32. No mérito, afirma que a Administração Pública deve conceder reajustes remuneratórios de 2 ordens: um de caráter geral concedido a servidores civis e militares com o objetivo precípuo de repor as perdas inflacionárias suportadas por seus vencimentos (Lei 8.622/93); e outro de natureza específica, a qual alcança somente algumas categorias de servidores públicos e tem por escopo corrigir distorções e propiciar um aumento real e nominal em suas remunerações (Lei 8.627/93). Afirma, ainda, que após a edição da Lei 9.421/96, que instituiu o Plano de Cargos e Salários dos Servidores do Poder Judiciário, a remuneração do funcionalismo passou a ser composta de novos adicionais e gratificações, sendo outros extintos e que para sua implantação dependeria de anuência de cada servidor, o que ocorreu no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho. Argumenta que não houve violação aos princípios constitucionais da irredutibilidade salarial, tripartição do poderes e da isonomia. Por fim, requer a redução do percentual dos juros de mora e sua fixação no contido na MP 2.180-35, de 24/08/01, ou seja, a base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir de 27 de agosto de 2001. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, eis que a decisão recorrida colide com a jurisprudência deste C. Tribunal e dos Tribunais Superiores.

Inicialmente, afasto a preliminar de ocorrência da prescrição do fundo de direito pois a hipótese dos autos cuida-se de relação jurídica de trato sucessivo e por isso a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à data da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85/STJ. PRECEDENTES. LIMITAÇÃO TEMPORAL. CABIMENTO. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZAS DISTINTAS. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nas ações em que os militares buscam a concessão do reajuste de 28,86% sem que tenha havido negativa formal da Administração, a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da ação, conforme o enunciado da Súmula 85 deste Tribunal, não havendo que se falar em renúncia ao prazo prescricional com a edição da Medida Provisória 1.704/98 e reedições.

2. Consoante entendimento jurisprudencial do STJ, o reajuste deve ser limitado à edição da Medida Provisória 2.131/2000.

3. O reajuste de 28,86% não pode ser compensado com a rubrica paga a título de complementação de salário mínimo, em razão de que tais parcelas possuem naturezas distintas.

4. Agravo regimental parcialmente provido. (STJ, Sexta Turma, AGA 764582, Rel. Des. Convocada TJ/MG Jane Silva, DJE 28.10.2008)

RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - LEGITIMIDADE PASSIVA - REAJUSTE ANUAL DE SERVIDOR PÚBLICO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - ENUNCIADO 283/STF - SÚMULA 83/STJ.

I - Inviável o especial, à mingua de prequestionamento, se a matéria impugnada não foi objeto de deliberação no Tribunal de origem.

II - O reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, deve ser estendido aos servidores públicos militares contemplados com percentuais inferiores a 28,86%.

III - Em se tratando de relação de trato sucessivo, não havendo negativa ao próprio direito reclamado, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas tão-somente das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação, conforme aplicação da Súmula 85/STJ.

IV - É de ser negado provimento ao recurso fundado na alínea c do permissivo constitucional, quando não demonstrada a existência do prolapado dissídio.

VI - Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, Quinta Turma, RESP 973169, Rel. Des. Convocada TJ/MG Jane Silva, DJ 29.10.2007, p. 312)

Assim, ajuizada a ação em **18.07.2000**, encontram-se prescritas as parcelas devidas no quinquênio anterior à propositura da ação, ou seja, no período anterior a **18.07.1995**, por aplicar-se ao caso em tela a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

A Lei 9.412/96 criou o plano de cargos e salários dos servidores do Poder Judiciário da União, fixando um novo padrão remuneratório que, apesar de ser diferente do anterior, não implicou uma redução global da remuneração dos servidores. Com efeito, a Lei nº 9.421/96 reestruturou as carreiras do Poder Judiciário Federal, criando novos cargos, através da transformação de cargos efetivos, até então existentes, em outros, com denominação diversa, estabelecendo novos vencimentos, mais favoráveis, tanto que o parágrafo 2º do art. 4º fixou um processo gradual de implementação da diferença resultante da transformação sobre a remuneração vigente, em parcelas sucessivas e não cumulativas, até o ano 2000, restando certo que a parcela pleiteada na presente ação foi definitivamente incorporada aos vencimentos desses servidores, motivo pelo qual não há que se falar em violação aos princípios da isonomia, da irredutibilidade de vencimentos e do direito adquirido.

Importa observar, pois, que o C. STF - Supremo Tribunal Federal já fixou jurisprudência pacífica no sentido de que os servidores não têm direito adquirido a regime jurídico-funcional pertinente à composição dos vencimentos ou à permanência do regime legal de reajuste de vantagem:

AGRAVO REGIME NTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO INCORPORADA. LEIS COMPLEMENTARES 39/85 E 41/86 DO ESTADO DA PARAÍBA. IRREDUTIBILIDADE DA REMUNERAÇÃO. LEGISLAÇÃO LOCAL. FATOS E PROVAS. SÚMULAS 279 E 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico -funcional pertinente à composição dos vencimentos ou à permanência do regime legal de reajuste de vantagem, desde que eventual modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global da remuneração, não acarretando decesso de caráter pecuniário. Precedentes. (...) (RE-AgR 295750 / PB - PARAÍBA AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 17/06/2008, Órgão Julgador: Segunda Turma).

O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 foi estendido, por ato administrativo, aos servidores do Poder Judiciário, situação que perdurou até o advento da Lei nº 9.421/96, diploma que, reestruturando a carreira desses últimos, estabeleceu novos padrões de remuneração.

Nesse sentido, colho jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

"APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. Lei nº 9.421/96. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1 - O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 foi estendido, por ato administrativo, aos servidores do Poder Judiciário, situação que perdurou até o advento da Lei nº 9.421/96, diploma que, reestruturando a carreira desses últimos, estabeleceu novos padrões de remuneração. 2 - É certo, pois, que, mesmo não tendo a Lei nº 9.421/96 excluído expressamente aquela verba (os tais 28,86%), ao estabelecer, como fez, novos padrões de remuneração, extinguiu os anteriores, porquanto substituídos pela realidade normativa superveniente. Não havendo como falar, portanto, em pagamento destacado dos 28,86% após a decantada lei (nº 9.421/96). Precedentes. 3 - Apelação improvida.

(AC 200103990023426, TRF 3ª Região, Juiz Fed. Paulo Conrado, Judiciário em dia - Turma A, DJF3 CJI Data: 07/04/2011, Página 1357)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. SERVIDOR PÚBLICO DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO À ENTRADA EM VIGOR DA LEI 9.421/96. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. 1. Inviável a análise da suposta ofensa a dispositivos constitucionais, por se tratar de competência da colendo Supremo Tribunal Federal. 2. Os servidores públicos do Poder Judiciário possuem direito ao reajuste de 28,86% até o advento da Lei 9.421/96, tendo a reestruturação da carreira realizada mediante a transformação de cargos e a fixação de novos valores remuneratórios. Descabida a alegada ofensa ao direito adquirido, ao princípio da segurança jurídica e à irredutibilidade de vencimentos. 3. Agravo regimental improvido.(AGA 200701642412, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, 17/12/2007)"

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO À ENTRADA EM VIGOR DA LEI 9.421/96.

Esta e. Corte Superior mantém firme posicionamento no sentido de que os servidores públicos federais do Poder Judiciário somente fazem jus à percepção do reajuste decorrente do índice de 28,86% até o advento da Lei n.º 9.421/96, que instituiu o novo plano de carreira. Nesse sentido: AgRg no REsp 733.839/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 22/11/2007. Agravo regimental desprovido.

(STJ; Quinta Turma; AgRg no REsp 1017198/PE; Min. Felix Fischer, unânime; DJE de 02.03.09)"

Os servidores públicos do Poder Judiciário possuem direito ao reajuste de 28,86% até o advento da Lei 9.421/96, tendo a reestruturação da carreira realizada mediante a transformação de cargos e a fixação de novos valores remuneratórios. Conforme a r.sentença, a compensação a ser feita comporta apenas *as mesmas leis* (8.622/93; 8627/93) - STJ-Resp.578.340-PB, Rel.Min. Arnaldo Fonseca

Considerando que a presente demanda foi ajuizada antes do advento da MP 2.180-35/2001, aplica-se, *in casu*, o percentual dos juros moratórios no patamar de 6% ao ano a título de juros, a serem contados da citação, conforme

estabelecido na referida norma; já, a partir de 27 de agosto de 2001 (data da eficácia daquela MP, que alterou a Lei 9.494/97), os juros devem ser no patamar de 1% a.m, não podendo ser superior a 6% a.a.

Este, inclusive, é o entendimento deste Tribunal e do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - PRETENDIDO DIREITO A CONCESSÃO DO REAJUSTE DE 28,86%, DE QUE TRATA A LEI 8627/93, COM REPERCUSSÃO E EFEITOS POSTERIORES, AO ARGUMENTO DE QUE A DISCRIMINAÇÃO FEITA ENTRE OS SERVIDORES CIVIS E MILITARES, AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 37, INC. X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - JUROS DE MORA - AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em relação à incidência dos juros de mora, o artigo 406 do Código Civil deve sofrer integração porque não define qual seja a " taxa " em vigor a favor dos créditos fazendários, embora há certo tempo se entendesse pela aplicação da SELIC , posicionou-se a jurisprudência em aplicar o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de modo que o percentual deve ser o de 1% (um por cento) ao mês. **Sucedo que no caso dos autos já se achava em vigor Medida Provisória reformadora da Lei nº 9.494/97 vedando condenação da Fazenda Pública com juros superiores a 6% ao ano. Portanto, os juros de mora serão mensais em 1% (um por cento), mas sem exceder 6% (seis por cento) ao ano.** 2. Agravo legal parcialmente provido. (AC - APELAÇÃO CIVEL - 1081465, 2006.03.99.000474-0, SP, PRIMEIRA TURMA, JUIZ JOHNSOM DI SALVO).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA EDIÇÃO DA MP 2.180-35/2001. PERCENTUAL DE 12% AO ANO. OFENSA A ARTIGOS DA CF. INADMISSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ESPECIAL. RECURSO IMPROVIDO. 1 - O Superior Tribunal de Justiça possuía jurisprudência uniforme no sentido de que, sobre os débitos de natureza alimentar, inclusive contra a Fazenda Pública, deveria incidir juros de mora no percentual de 1% ao mês, em consonância com o art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, a partir da citação válida. 2 - após a edição da MP 2.180-35/2001, que inseriu o art. 1º-F na Lei 9.494/97, esta Corte Superior posicionou-se na vertente de que a referida Medida Provisória, que estabeleceu a incidência de juros moratórios no patamar de 6% ao ano para as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, somente se aplicaria às ações de conhecimento ajuizadas após a sua vigência. 3 - Proposta a ação anteriormente à edição da MP 2.180-35/2001, o percentual dos juros moratórios deve ser fixado no patamar de 12% ao ano. 4 - O recurso especial, destinado a uniformizar o direito infraconstitucional federal, não é a via adequada para a apreciação de conflitos atinentes ao exame do texto constitucional, ainda que para fins de questionamento, sob pena de se incorrer em indevida usurpação de competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário. 5 - Agravo regimental improvido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 914138 Processo: 200602814371 UF: RS Órgão Julgador: SEXTA TURMA, JANE SILVA - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação do INSS, especificamente para alterar o critério de cálculo dos juros moratórios, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, no mais, a r.sentença.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000811-17.2000.4.03.6118/SP
2000.61.18.000811-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : FABIO ALEXANDRE DE SOUZA e outros
: MARCELO DA SILVA TEIXEIRA
: PAULO HENRIQUE NEVES BOTELHO
: RUDNAI FONSECA BARBOSA
: SERGIO BEZERRA DA SILVA
: UBIRANILDO BEZERRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta pela União em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que o Comandante da Escola de Especialistas da Aeronáutica assegure aos impetrantes a matrícula e frequência no Curso de Formação de Cabos para o qual foram aprovados em concurso público, independentemente do seu estado civil.

Com contra-razões.

Manifestação do Ministério Público Federal pela reforma da sentença, com denegação da ordem.

Análise o mérito.

Razão não assiste à apelante.

A matéria debatida foi amplamente discutida nesta sede, prevalecendo o entendimento de não ser razoável a restrição de acesso ou manutenção no cargo militar em razão do estado civil, notadamente por estar em completa dissonância com a proteção da família expressamente prevista na Constituição Federal, bem jurídico este em muito superior ao aqui supostamente protegido pelas normas atacadas.

Vejamos:

[...] ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA DE QUE O CANDIDATO SEJA SOLTEIRO E NÃO TENHA FILHOS. NÃO PREVISÃO EM LEI I. A provisoriedade da decisão que assegurou ao impetrante a participação no curso de cabos não impede que ele goze dos direitos daí decorrentes. Pelo contrário. O gozo de tais direitos é medida imperativa para se efetivar a tutela de urgência que lhe fora concedida, sem o que esta se esvaziaria. Isso porque a pretensão deduzida no presente mandamus nada mais é do que uma consequência lógica daquela decisão, sendo dela acessória. Posto isto, para se apreciar a pretensão do impetrante, mister enfrentar se ele tem direito líquido e certo que ampare sua pretensão a se formar e gozar dos direitos daí decorrentes. II. O princípio da isonomia, sob a sua perspectiva material ou substancial, não impede discriminações; apenas exige que estas, para serem consideradas válidas (legal e constitucionalmente), sejam impostas de forma razoável e fundamentada, tornando-as legítimas. Ou seja, só se reputa válida uma discriminação quando esta for necessária para se alcançar o objetivo buscado por uma norma ou ato jurídico. III. Inserindo tais elementos na hipótese dos autos, só se poderia admitir a discriminação aos casados se esta condição impedisse que aqueles que a ostentem bem desenvolvessem as atividades exigidas dos selecionados. IV. A condição de casado não traz nenhum prejuízo para as atribuições dos ocupantes dos cargos almejados pelos candidatos, donde se conclui que tal exigência não é razoável, sendo, conseqüentemente ilegítima e inconstitucional, por violar o princípio da isonomia substancial. V. A alegação da autoridade impetrada, no sentido de que tal exigência seria legítima, ante as limitações que o curso impõe ao militar - quarentena e semi-internato -, não podem ser acolhidas, posto que referidas limitações são provisórias (a duração do curso, segundo as informações da autoridade coatora, é inferior a um semestre), não sendo, destarte, incompatíveis com o estado civil de casado, a ponto de justificar que aqueles que ostentam tal condição não possam de tal curso participar. VI. A decisão apelada não merece reforma, pois além do apelado fazer jus a participar do curso, ele tem direito a se formar e a gozar os demais direitos daí decorrentes, pois a exigência editalícia é inconstitucional. VII. Considerando que a decisão de primeiro grau está alinhada à jurisprudência pátria, notadamente desta Corte, cabível o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC. VIII. Agravo legal improvido [...]. (TRF3, AMS 282191, Segunda Turma, Relator Juíza Cecília Mello, DJF3 de 09.06.2011, pág. 265)

[...] AGRAVO LEGAL - ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. CONCURSO PÚBLICO PARA ADMISSÃO AO CURSO DE FORMAÇÃO DE CABOS DA AERONÁUTICA. ESTADO CIVIL. SOLTEIRO. EXIGIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Nos termos dos artigos 5º e 226 da Carta Magna, todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, ressaltando, ainda, a família, base da sociedade, a qual tem especial proteção do Estado. II - É patente a incompatibilidade da cláusula editalícia que exige como condição para inscrição no certame ser solteiro, com a Constituição Federal vigente, visto que afronta diretamente bem constitucionalmente protegido e viola o princípio da igualdade. III - Ademais, no caso dos autos, verifica-se que as limitações que o curso impõe ao militar (quarentena e semi-internato) são provisórias - a duração do curso é inferior a um semestre - não sendo incompatíveis, portanto, com o estado civil de casado, a ponto de justificar que aqueles que assumam tal condição não possam participar do referido curso. IV - Agravo legal improvido [...]. (TRF3, AMS 281968, Segunda Turma, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 de 03.03.2011, pág. 380)

Nesse contexto, evidencia-se acertada a r. sentença apelada, devendo ser mantida integralmente.

De todo o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União, mantendo na íntegra a sentença apelada.

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

São Paulo, 27 de julho de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000137-05.2001.4.03.6118/SP
2001.61.18.000137-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : SHIRLEY DE SOUZA ARAGAO e outros
: FLAVIO LUIZ DA FONSECA
: FLAVIA MARA GUSTAVO PEREIRA
: DENISE DOS SANTOS VIANA
: VIVIANE MARIA DA SILVA
: ADRIANA VIANA DE ANDRADE
: TERESA CRISTINA ALVES
: ALBERT SABIN NASCIMENTO DOS SANTOS
: FRANCIS TEIXEIRA SILVA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que denegou a segurança pleiteada para assegurar aos impetrantes o direito de participar do concurso para o Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento - EAGS/2001, sem que lhes fosse colocado o limite de limite.

Sem contra-razões.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do recurso em virtude da intempestividade e, no mérito, manutenção da sentença, com denegação da ordem.

Analiso a preliminar de intempestividade.

A intempestividade da apelação interposta foi corretamente analisada no r. despacho de fl. 211, inexistindo razão para prosseguimento do feito.

Nesse contexto, determino que seja certificado o trânsito em julgado da r. sentença de fls. 181/184, posto que não estamos diante de hipótese de reexame necessário.

De todo o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, determinando que seja certificado o trânsito em julgado da r. sentença de fls. 181/184.

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

São Paulo, 27 de julho de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004721-86.1998.4.03.6000/MS
2004.03.99.024778-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ANESIA DE SOUZA FREITAS
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : VALDIR FLORES ACOSTA
No. ORIG. : 98.00.04721-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Tendo em vista que a representação processual da parte autora ANÉSIA DE SOUZA FREITAS encontra-se irregular, uma vez que os advogados constituídos nos autos renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados, conforme notificação de fls. 645/648, não tendo a parte nomeado substituto, os embargos de declaração interpostos em face do acórdão de fls. 628 e verso não reúnem condições de serem conhecidos.

Assim, não conheço dos embargos de declaração de fls. 630/642.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, com os registros necessários.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031167-10.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.031167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ISSAMU YOSHIMATSU e outros
: ANTONIO RAIMUNDO LINO DOS SANTOS
: CESAR DIAS DOS SANTOS
: CESAR EDUARDO FERNANDES
: INEZ MARIA DE OLIVEIRA LINARES
: JOSE JORGE FILHO
: LUCIANA BERNARDINI CURY BALARIN SILVA
: LUIZ ANTONIO RAMOS CORREA
: MARIA JOSE PEREIRA
: MARIA REGINALDO DE SOUZA

ADVOGADO : RODRIGO BOUERI FILGUEIRAS LIMA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão que, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, deu provimento à apelação para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento.

Fundam-se no art. 535, e seguintes do Código de Processo Civil.

Alega a União que não foi citada para contestar a ação, contrariando o princípio do contraditório e da ampla defesa, pelo que pugna pela baixa dos autos à Vara de Origem para sua regular citação.

É a síntese do necessário.

Assiste razão à União.

A decisão embargada anulou a sentença e determinou a remessa dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito. Não obstante, deixou de declarar os atos atingidos, consoante preleciona o art. 249 do Código de Processo Civil. Assim, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada e declarar a nulidade desde a r. sentença que indeferiu a inicial. Ressalto que para o regular processamento do feito, deverá ser realizada a citação da União.

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031417-43.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.031417-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FLAVIO ANTONIO PASSOS
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA PRADO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar proposto por servidor público militar do Exército Brasileiro que visa ocupar a vaga de 1º Sargento de Infantaria no quadro de militares que integrarão a Força de Paz do Haiti.

Informa o autor que se inscreveu para a seleção dos militares que integrarão à Força de Paz no Haiti, obtendo segunda colocação no processo seletivo. Aduz, outrossim, que na Reunião de Decisão sobre Voluntário, foi afastado do quadro o primeiro colocado, por problemas dentários e deliberada sua contra-indicação sem qualquer fundamento. Deste modo, foram convocados o terceiro e o quarto colocado para a missão do Haiti.

Afirma, ainda, que no universo de 1º Sargento da Arma de Infantaria, possui a maior pontuação, tendo realizado todos os exames de seleção e atingindo o perfil acima de oito.

A liminar foi indeferida visto que não foi vislumbrada qualquer ilegalidade ou violação aos princípios previstos no art. 37 da Constituição Federal (fls. 32/34).

A autoridade impetrada alega (fls. 44/47) que o processo seletivo para a formação do quadro de militares que integrarão a Força de Paz foi composto de duas fases, a primeira de caráter eliminatório e a segunda de caráter classificatório.

Um dos requisitos da fase eliminatória consistia na emissão do parecer favorável pelo comandante da organização militar à qual o candidato estaria subordinado, requisito esse não atendido pelo impetrante em face a sua contra-indicação pelo Tenente Coronel Bernardes quando da realização da reunião de 15/07/2004. Sendo assim, a eliminação do impetrante teria sido determinada por essa contra-indicação, em total conformidade aos critérios de seleção fixados na Diretriz de Planejamento para a Força de Paz no Haiti.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, nos termos do art. 269, I, do Código do Processo Civil. Em suas razões de apelação, o autor pugna pela reforma integral da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso de apelação, mantendo-se a sentença nos termos em que foi proferida

É a síntese do necessário. Decido.

A inclusão pretendida pelo autor no quadro de militares que integrarão a Força de Paz no Haiti, depende da aprovação em um processo seletivo que ocorreu em duas fases. A primeira para a busca de pontuações, índices e voluntários. Na segunda, os dados obtidos na fase anterior foram analisados e classificados por uma comissão julgadora, tendo sua decisão positivada em ata de reunião e publicada em Boletim Interno da Organização Militar.

Ocorre que um dos requisitos da fase eliminatória consistia na emissão de parecer favorável pelo comandante da organização militar à qual o candidato estaria subordinado, requisito esse não atendido pelo impetrante em face a sua contra-indicação pelo Tenente Coronel Bernardes quando da realização da reunião de 15/07/2004.

O processo de análise das pontuações e conceitos, realizado na reunião, seguiu as Diretrizes de Planejamento para a Força de Paz no Haiti. Sendo assim, a eliminação do autor determinada por essa contra-indicação teria sido em total conformidade aos critérios fixados. Vejamos (g.n.):

"5. DETALHAMENTO DAS ATIVIDADES

a. seleção:

1) **Requisitos para compor o efetivo a ser selecionado (eliminatório)**

a) Ser voluntário e assinar documento confirmando esta condição.

b) Ser apto, sem restrição ou recomendações que não comprometam a execução de missão para o serviço do Exército em inspeção de saúde (médica e odontológica) específica para a missão.

c) Não estar prestando o Serviço Militar Inicial, se cabo ou soldado.

d) Não encerrar a sua última prorrogação de tempo de serviço, antes de 30 de Junho de 2005, se Oficial ou Sargento temporário.

e) Não estar no ultimo ano de reengajamento, se cabo ou soldado.

f) **Possuir parecer favorável, de seu Cont OM**

g) Não estar relacionado para curso de extensão, especialização ou formação.

- h) Não estar respondendo a processo judicial civil ou militar.
- i) Possuir, no mínimo, conceito "B", se oficial ou sargento, nos atributos da ficha de conceito.
- j) Possuir, no mínimo, conceito "BOM", se praça.
- k) Não estar previsto para promoção, durante o período da execução da missão
- l) Possuir resultado do TAF e TAT igual ou superior à menção "B".

A comissão de seleção, na reunião para análise dos voluntários, no dia 15/07/2004, deliberou sobre cada militar e produziu uma ata, a qual foi assinada por cada membro e arquivada na Divisão de Pessoal do Batalhão. Transcrevo o item "h" desta ata:

"h. Em seguida foi discutido o próximo claro. Figurou-se o 1º SGT PASSOS. O Cmt Btl colocou em pauta o instrumento que ele possui, autorizado pelo Comandante da Brigada, de contra indicar qualquer militar. Nesse caso, a COMISSÃO foi OUVIDA e chegou-se à CONCLUSÃO por UNANIMIDADE que o militar em tela seja CONTRA-INDICADO para compor a Cia F Paz."

Sendo assim, o autor não foi incluído no quadro de militares a serem enviados para a missão do Haiti por não preencher um dos requisitos fixados pela Diretriz de Planejamento para a Força de Paz no Haiti, qual seja, o parecer favorável da chefia. Assim, o parecer de seu comandante de organização militar é um dos requisitos traçados pela Administração, dentro do poder discricionário que a lei lhe confere.

É incontroversa a vedação imposta ao Poder Judiciário em analisar o mérito dos atos discricionários da Administração, somente sendo possível a análise sob o enfoque da legalidade.

Destarte, não havendo que se falar em ilegalidade ou omissão por parte da administração, não existe amparo legal ao pleito do apelante.

Nesse sentido, observamos em casos análogos (g.n.):

ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. PROMOÇÃO POR ATO DE BRAVURA. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO ANALISAR O MÉRITO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO DE ILEGALIDADE. PODER-DEVER DA ADMINISTRAÇÃO. SÚMULA 473/STF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO DESPROVIDO. I - A concessão da promoção por ato de bravura está adstrita à discricionariedade do administrador, estando o ato administrativo submetido exclusivamente à conveniência e oportunidade da autoridade pública, tendo em vista que a valoração dos atos de bravura não ocorrem por meio de elementos meramente objetivos. Precedentes. II - Consoante entendimento desta Corte, é defeso ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo de ato discricionário, a fim de aferir sua motivação, somente sendo permitida a análise de eventual transgressão de diploma legal. III - Tratando-se de revisão de ato ilegal, ancorada no poder de autotutela, poderia a Administração alterar o entendimento anteriormente proferido, denegando a promoção por ato de bravura. Aplica-se, à espécie, o entendimento consolidado na Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal: "A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos." IV - Recurso conhecido e desprovido. (ROMS 200400545071, STJ, 5ª Turma, Rel. Gilson Dipp, DJ - 09.02.2005)

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR INATIVO. DESIGNAÇÃO PARA O SERVIÇO ATIVO. ATO DISCRICIONÁRIO. RECURSO IMPROVIDO. 1. A designação de policiais militares da reserva remunerada do Estado de Mato Grosso do Sul para o serviço ativo é ato discricionário do Governador do Estado. Inteligência da Lei Complementar Estadual 53/90 e do Decreto 9.659/99. 2. No controle dos atos discricionários, o Poder Judiciário deve, em regra, limitar-se ao exame da legalidade do ato, sendo vedada a análise dos critérios de conveniência e oportunidade adotados pela Administração. 3. Recurso ordinário improvido. (ROMS 200702077752, STJ, 5ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE - 14.09.2009)

ADMINISTRATIVO - MILITAR - PROMOÇÃO DE PRAÇAS DA MARINHA - LEI 6.880/80 - DECRETO 4.034/2001 - PODER REGULAMENTAR - FIXAÇÃO DE CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO - DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO MILITAR - ANÁLISE DO MÉRITO DE ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO - VEDAÇÃO AO PODER JUDICIÁRIO. 1. É perfeitamente possível que o Comandante da Marinha, objetivando o atendimento de necessidades específicas daquela Força Armada, no exercício de poder regulamentar, expeça portarias modificadoras do Plano de Carreira de Praças da Marinha (PCPM), estabelecendo o critério de antigüidade no serviço militar, e não na graduação, para fins de promoção a Terceiro-Sargento, diante da previsão da Lei 6.880/80 e do Decreto 4.034/2001. 2. O Plano de Carreira de Praças da Marinha (PCPM) estabelece que a promoção à graduação de Terceiro-Sargento, depende de aprovação em concurso público e habilitação em curso de formação. Contudo, visando a favorecer as praças que não lograram êxito no concurso para ingresso no Curso de Formação de Sargentos, foi criado o Quadro Especial de Sargentos (QESM), integrado por cabos aprovados em estágio prévio. A escolha dos militares para participação no estágio que dá acesso ao Quadro Especial de Sargentos (QESM) é feita mediante processo seletivo, no qual são exigidos diversos requisitos, tais como: aptidão física, tempo de efetivo serviço, comportamento, tempo de tropa e seleção pela Comissão de Promoção de Praças. Portanto, conclui-se que a antigüidade (tempo de efetivo serviço) é apenas um dos critérios para a promoção, e não o único. 3. A fixação dos requisitos para promoção tem caráter discricionário, sendo vedado ao Poder Judiciário adentrar no mérito do ato

para avaliar conveniência e oportunidade, exceto se tivesse havido violação de diploma legal ou de princípio, o que incorreu. 4. Apelação improvida.

(AC 20058400034678, TRF 5ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Paulo Gadelha, DJE - 23.10.2009)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, nos moldes acima explicitados.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007386-31.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.007386-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : AHDAIL BARRETO DOS SANTOS
ADVOGADO : RAFAELA TIYANO DICHOFF KAS AI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : JOSE CARLOS GOMES e outro
: RENATA WILWERTH LEONI
ADVOGADO : ANA CLAUDIA MANZARINI e outro
No. ORIG. : 00073863120054036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Fls. 344/348.

Homologo o acordo celebrado pelas partes e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005751-75.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.005751-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : ANGELO TROMBINI e outro
: ELIANA DA SILVA TROMBINI
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
INTERESSADO : BRADESCO S/A CREDITO IMOBILIARIO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00057517520074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração opostos contra a decisão de fls. 286/287, que, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, acolhe a preliminar de legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo e dá provimento ao recurso da parte autora para julgar procedente o pedido inicial e declarar o direito a cobertura do saldo residual do contrato de mútuo vinculado ao SFH, por meio do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS.

Sustenta a embargante, que a decisão padece de omissão no tocante a condenação não delimitando que cabe a CEF o pagamento do saldo devedor residual, e ao agente financeiro, o Banco Bradesco S/A declarar a quitação do contrato com a liberação da hipoteca que recai sobre o imóvel.

Relatados, decido.

Com razão a embargante, de fato padece de vício a decisão.

A decisão de fato, não explicitou a parte cabível a cada réu na condenação.

Posto isto, ACOLHO os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, esclarecendo a condenação cabível a cada um dos réus, passando o dispositivo a ser o seguinte:

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, ACOLHO A PRELIMINAR de legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo e DOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora para julgar procedente o pedido inicial e declarar o direito a cobertura do saldo residual do contrato de mútuo vinculado ao SFH, por meio do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS. Determino que a CEF, na qualidade de gestora do FCVS realize o pagamento do saldo devedor residual e que o Banco Bradesco S/A, na qualidade de agente financeiro, declare o contrato quitado e libere a hipoteca que recai sobre o imóvel dado em garantia.

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

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018942-80.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018942-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : UNAFISCO REGIONAL ASSOCIACAO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.006414-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração opostos por UNAFISCO REGIONAL - Associação dos Auditores Fiscais da Receita Federal contra a decisão de minha lavra que, com base no artigo 557 *caput* do Código de Processo Civil, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pleiteada.

Alega a embargante que a r. decisão é omissa no tocante à análise da verossimilhança recursal uma vez que o acórdão utilizado refere-se ao incidente de suspensão de antecipação de tutela que pressupõe mérito deferido liminarmente ou em antecipação em ação principal. Outrossim, fundamenta que a motivação do *decisum* é omissa no tocante ao mérito do agravo de instrumento uma vez que a faz por decisão tirada de suspensão de antecipação de tutela, o qual não tem o condão de apreciar o mérito do recurso principal, impedindo, inclusive, posteriores recursos. Ademais, sustenta que também houve omissão em relação ao pedido de progressão devida pela conclusão de estágio probatório.

É o breve relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Com efeito, a decisão monocrática está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões do agravo de instrumento, inclusive no que se refere à decisão proferida pelo Exmo. Sr. Presidente do Supremo Tribunal Federal, à época, Ministro Gilmar Mendes em sede de **Suspensão de Tutela Antecipada nº 290**, data 25/11/2008.

Tal decisão foi no sentido de que "*não há como se dissociar o prazo do estágio probatório do prazo da estabilidade*", determinando a suspensão da decisão que reconheceu a conclusão do estágio em vinte e quatro meses. Ora, diante deste E. *decisum* não há que se falar em omissão da análise da verossimilhança recursal ou mesmo do mérito do agravo de instrumento pois o objeto da presente ação é assegurar o direito dos servidores substituídos de concluírem o estágio probatório em 24 (vinte e quatro) meses, o que esbarra diretamente na decisão exarada pelo Excelso Pretório.

Ademais, tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes, não havendo que se falar em omissão ou obscuridade e contradição.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE, EM DECORRÊNCIA DO DEFERIMENTO DE PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA FORMULADO EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.

2. Na hipótese dos autos, os embargos declaratórios não buscam a correção de eventual defeito do acórdão, mas a alteração do resultado do julgamento, providência inviável na via recursal eleita.

3. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

4. Ainda que por fundamentos diversos, a Corte de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (...)

8. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 934721 Processo: 200700558996 UF: BA Órgão Julgador: Primeira Turma Data da decisão: 18/03/2008 DJ data: 10/04/2008 página: 1, Relatora Ministra Denise Arruda)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - AUSÊNCIA DE EIVA DO JULGADO EMBARGADO.

1. (omissis)

2. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

3. (omissis)

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 770070 Processo: 200501206664 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 08/05/2007 DJ data: 21/05/2007 página: 557 Relator: Ministro Humberto Martins)

Dessa forma, não ocorreu alegado vício, pretendendo a embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)

Por esses fundamentos, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008789-93.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.008789-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FELIX GOIS MEDINA
ADVOGADO : EVALDO CORREA CHAVES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00087899320094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidor público militar reformado com vistas à promoção do autor de acordo com o art. 60 da Lei 6.880/80 ao posto de terceiro sargento, a contar de 30 de junho de 1999 e, conseqüentemente, que a União seja compelida a recalcular os vencimentos do autor com base no soldo de segundo tenente. Pede que lhe seja assegurada a continuidade do direito ao auxílio-invalidez calculado com base no soldo de Segundo Tenente. Por fim, requer o pagamento de indenização por danos morais e materiais.

Informa o autor que ingressou no serviço militar em 01 de março de 1984. Aduz que em março de 1999, então com quinze anos de efetivo exercício ativo às Forças Armadas, deveria ter sido promovido a Terceiro-Sargento e não o foi. Em março de 2004, foi reformado por invalidez com proventos equivalentes ao posto que exercia em atividade, qual seja, o posto de cabo. Em março de 2005, após processo administrativo, o autor passou a ter seus proventos calculados no posto hierarquicamente superior ao que ocupava - terceiro sargento. Aduz o autor que, se tivesse sido promovido a terceiro sargento quando em atividade, estaria recebendo seus proventos com base no soldo de segundo tenente. Alega que preencheria todos os requisitos para sua promoção, pelo que houve omissão da Administração por não tê-lo promovido.

A r. sentença proclamou a prescrição do direito do autor e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269 IV, do CPC. Ademais, fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, o autor pugna pela reforma integral da sentença. Aduz a não ocorrência da prescrição ou porque não deve ocorrer tal instituto em razão da invalidez do autor, ou porque o termo inicial para a contagem do prazo deve ser a data do reconhecimento da sua incapacidade ou do recurso administrativo que revisou seus proventos. Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário. Decido.

De início, saliento que, nos termos do artigo 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento, de modo que não há que se falar em cerceamento de defesa por não ter sido oficiado o Departamento Geral de Pessoal, como pretendido pelo autor.

Cinge-se a demanda quanto à promoção do autor no quadros do Exército, com a conseqüente revisão dos seus proventos com base no soldo de segundo tenente.

A r. sentença reconheceu a prescrição do direito do autor. Considerou o i. magistrado que, insurgindo-se o autor contra o fato de não ter sido promovido no ano de 1999, seu direito encontra-se fulminado pela prescrição, considerando a propositura da ação somente em 2009.

De fato, o autor alega que, desde o ano de 1999, teria preenchido os requisitos para sua promoção ao posto de terceiro sargento. Não obstante, o autor ingressou com recurso administrativo pleiteando revisão dos seus proventos, pelo que somente a partir do julgamento desse recurso, em 2005, teve conhecimento da negativa da Administração em conceder-lhe a promoção pretendida. Ademais, a promoção não necessariamente ocorre no ano em que o militar completa o interstício exigido. O período exigido para a promoção do militar é um período mínimo, de modo que o militar pode ser promovido a qualquer tempo, a partir deste.

Superada a questão referente à prescrição, cumpre analisar a suposta omissão da Administração em promover o ora apelante.

A promoção pretendida pelo autor, do posto de cabo para o de terceiro sargento, encontra-se disciplinada no Decreto 86.289/81 que enumera dentre os requisitos para a aludida promoção:

"Art 2º - Serão promovidos a terceiro sargento os cabos referidos no artigo anterior que satisfaçam aos seguintes requisitos:

- I - possuem 15 (quinze) anos, ou mais, de efetivo serviço;*
- II - obtenham conceito favorável de seu Comandante, Chefe ou Diretor;*
- III - estejam classificados, no mínimo, no comportamento BOM;*

IV - tenham sido aprovados no último "Teste de Aptidão Física", realizado imediatamente antes da data da promoção;

V - apresentem diploma de conclusão da 4ª série do ensino do 1º grau ou estudos equivalentes;

VI - não incidam em quaisquer outros impedimentos de acesso, em caráter temporário ou definitivo, estabelecidos no Regulamento de Promoções de Graduados, aprovado pelo Decreto nº 77.920, de 28 de junho de 1976."

Além das exigências disciplinadas no dispositivo legal transcrito, a promoção ainda está adstrita à existência de vagas, cujo número deve ser determinado pelo Ministro do Exército, como preceitua o art. 3º do mesmo diploma:

"Art 3º - No aproveitamento, com promoção, dos Cabos a que se refere o § 1º do artigo 1º, deste Decreto, será observado o efetivo de sargentos previstos na Lei nº 6.144, de 29 de novembro de 1974.

§ 1º - A promoção dos cabos de que trata este artigo será efetivada em vagas, em percentagem a ser fixada pelo Ministro do Exército, das estabelecidas para terceiros sargentos temporários, de conformidade com o artigo 3º, item I, da Lei nº 6.144, de 1974.

§ 2º - O Ministro do Exército poderá também, fixar, para as promoções a que se refere o parágrafo anterior, percentagem dos efetivos destinados a cursos de formação de terceiros sargentos, fixados na forma do artigo 7º da Lei nº 6.144, de 1974. "

Da leitura do artigo supra depreende-se que, ainda que eventualmente tenha satisfeito todos os requisitos do art. 2º, imprescindível a existência de vagas para que o militar seja promovido.

Do Parecer 062/2009 (fls. 65/69) emitido pelo Ministério da Defesa extrai-se:

"A promoção ao posto de 3º Sargento não se limita apenas aos incisos do artigo 2º, do Decreto 86.289/81, mas a toda legislação administrativa, incluindo, também, o número de vagas estabelecidas para 3º Sargento, em percentual fixado pelo Ministério da Defesa, consoante o § 1º do art. 3º do Decreto sob comento"

Consoante o referido parecer, o autor não foi promovido por falta de vagas, que foram disponibilizadas consoante o critério de antiguidade. Não tendo logrado êxito em comprovar a omissão da Administração em promover a sua promoção, não há como atender ao pleito do autor. A promoção do militar constitui ato complexo cuja execução depende do preenchimento de requisitos objetivos, como o cumprimento do interstício mínimo e conclusão da 4ª série do ensino do 1º grau ou estudos equivalentes; bem como de requisitos subjetivos, onde se inserem tanto a análise do comportamento do militar como a criação de vagas. Estes últimos decorrentes do juízo de conveniência e oportunidade, traçados pela Administração, dentro do poder discricionário que a lei lhe confere.

É incontrolável a vedação imposta ao Poder Judiciário em analisar o mérito dos atos discricionários da Administração, somente sendo possível a análise sob o enfoque da legalidade.

Destarte, não havendo que se falar em ilegalidade ou omissão por parte da administração, não existe amparo legal ao pleito do apelante.

Nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE EM RESSARCIMENTO DE PRETERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ATO DISCRICIONÁRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. A promoção dos oficiais Primeiro-Tenentes Temporários, inclusive daqueles que, por força de decisão judicial transitada em julgado, obtiveram a estabilidade no serviço militar, constitui ato complexo cuja execução depende do preenchimento do requisito objetivo, que é o cumprimento do interstício, e do requisito subjetivo, decorrente do juízo de conveniência e oportunidade, traçados pela Força, dentro do poder discricionário que a lei lhe confere. Inteligência do art. 35 do Decreto 90.600/84. 2. "Nos atos discricionários, desde que a lei confira à administração pública a escolha e valoração dos motivos e objeto, não cabe ao judiciário rever os critérios adotados pelo administrador em procedimentos que lhe são privativos, cabendo-lhe apenas dizer se aquele agiu com observância da lei, dentro da sua competência" (RMS 13.487/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 17/9/07). 3. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ, RESP 200700330034, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA DJE DATA:03/11/2008)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. CABO. PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE E MERECEMENTO À 3º SARGENTO. NECESSIDADE DE PRÉVIA FIXAÇÃO DO QUANTITATIVO DE VAGAS. LEI Nº 7.150/83. DECRETO nº 4853/2003 (ARTS. 10 E 27). - Da simples leitura das normas que regem a matéria, ressalta inequívoca a conclusão de que a promoção à 2º Sargento, seja pelo critério de antiguidade, seja pelo de merecimento, fica condicionada à prévia fixação de vagas pelo Comando do Exército, visando à regularidade do fluxo da carreira de Sargentos, segundo expressa disposição do art. 27 do Dec. 4853/2003. - Insere-se tal atribuição no campo da discricionariedade administrativa, em que será avaliada a conveniência e a oportunidade de se estabelecer periodicamente o quantitativo de vagas a preencherem os claros existentes nas graduações superiores, inclusive a de 3º sargento. - Apelação e remessa oficial providas. (TRF5, AC 200381000135844, Rel. Desembargador Federal José Baptista de Almeida Filho, Segunda Turma, DJ - Data::28/03/2006 - Página::389 - Nº::60)

MILITAR. CABO DO EXÉRCITO. PROMOÇÃO A TERCEIRO SARGENTO. PRETERIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. SARGENTO DO EXÉRCITO. REQUISITOS DO ART. 2º DO DECRETO 86.289/81 E DO ART. 2º DA LEI 10.951/2004. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PARA FIXAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A PROMOÇÃO. 1 - Pleiteia o autor a sua promoção, em ressarcimento de preterição, à graduação de Terceiro-Sargento,

contando antiguidade a partir de 04/02/2006, tendo em vista que cumpriu todos os requisitos exigidos pelo Decreto 86.289/91 e pela Lei 10.951/2004. II - A promoção do militar é direito que pressupõe a verificação das condições e limitações impostas na legislação e regulamentação específicas. A fixação de tais pressupostos é ato administrativo discricionário, não cabendo ao Poder Judiciário adentrar o seu mérito, a pretexto de examinar a sua conveniência ou oportunidade. Cabe apenas apreciar a sua legalidade. III - O artigo 2º do Decreto 86.289/81 (Regulamento de Quadro Especial de Terceiros Sargentos do Exército) estabeleceu critérios para a promoção. Posteriormente, a Lei 10.951/2004 reorganizou o Quadro Especial de Terceiros Sargentos do Exército e acrescentou novos requisitos para a promoção dos cabos e taifeiros-mor (artigo 2º). IV - No caso, o autor sustenta que faz jus à promoção na graduação de Terceiro-Sargento em virtude de possuir mais de 15 anos de serviço militar. Entretanto, de acordo com os dispositivos supracitados, tal pretensão demanda o preenchimento de vários requisitos, entre os quais a existência de vaga para a aludida promoção, o que não restou demonstrado nos autos. O autor também não comprovou que algum cabo mais moderno tenha sido promovido em seu detrimento. V - Ademais, a sentença salientou que: -Vale dizer que o autor ocupava em novembro de 2008 a posição de antiguidade de nº 5.438 no Quadro de Acesso, e que naquela oportunidade foram criadas 678 vagas no Quadro Especial de Terceiros-Sargentos do Exército. Desse modo, fica claro que o autor ainda não foi promovido porque a sua posição na lista de antiguidade ao mencionado Quadro Especial ainda não foi atingida pelas vagas que são criadas ano a ano, não havendo qualquer ilegalidade por parte da Administração a ser atacada nesse sentido- (fl. 79) V - Apelo conhecido e desprovido. (TRF2, AC 200851100055317, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data::06/05/2011 - Página::662)

Auxílio - invalidez

Quanto ao pedido referente ao auxílio-invalidez, igualmente incabível. Requer o apelante que lhe seja "assegurada a continuidade do direito ao auxílio-invalidez, por necessitar de cuidados permanentes para se manter vivo". O autor já recebe o benefício, consoante ficha financeira acostada às fls. 107/113. O que busca, na verdade, é o provimento jurisdicional para que lhe seja assegurada a perpetuação da referida vantagem.

No entanto, a verba em comento, disciplinada atualmente pela Lei 11.421/2006, exige a realização periódica de inspeção de saúde como requisito para sua manutenção, senão vejamos:

"Art. 1º. O auxílio-invalidez de que trata a Medida Provisória no 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, é devido, nos termos do regulamento, ao militar que necessitar de internação especializada, militar ou não, ou assistência, ou cuidados permanentes de enfermagem, devidamente constatados por Junta Militar de Saúde, e ao militar que, por prescrição médica, também homologada por Junta Militar de Saúde, receber tratamento na própria residência, necessitando assistência ou cuidados permanentes de enfermagem."

O intuito do legislador é minimizar os custos do militar que necessite de assistência médica ou de cuidados de enfermagem permanentes, decorrentes de eventual incapacidade. Assim, não sendo possível prever que o autor preencherá os requisitos para manutenção do benefício, no futuro, impossível atender ao seu pleito.

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 *caput*, nego seguimento à apelação do autor, nos moldes acima explicitados.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012597-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012597-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO DA 15
REGIAO AMATRA XV
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE ABBATEPAULO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041610320104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

De início, observo a ocorrência de **erro material** no acórdão de fls. 277 e verso.

Isso porque constou equivocadamente no acórdão que foi negado provimento à apelação, quando, em verdade, trata-se de agravo de instrumento e a esse recurso a Primeira Turma deste Tribunal negou provimento, consoante a minuta de julgamento de fl. 268.

Assim, corrijo de ofício o acórdão, que passa a ter a seguinte redação:

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

No mais, trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento tirado pela ora embargante contra decisão que deferiu antecipação de tutela requerida pela ANAMATRA XV - Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região para suspender os efeitos da Resolução Administrativa nº 12/2009, assim como da Portaria GP nº 26/2009, ambas editadas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - TRT-15, no que diz respeito ao pagamento de diárias.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 282/292 verso) observo que houve prolação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e extinguiu o feito com resolução de mérito, pelo que **julgo prejudicado** o presente recurso, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017832-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017832-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : LAZARA APPARECIDA BUSCHINELLI SOAVE e outros
: CARLOS ALBERTO SOAVE
: MARIA ALICE CORREA DIAS SOAVE
: JAIR SOAVE JUNIOR
: MARIANA GOMES PINTO SOAVE
: MARIA LIGIA BUSCHINELLI SOAVE
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
PARTE AUTORA : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : CARLOS PAOLIERI NETO e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00054795520094036105 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária - INFRAERO*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de desapropriação nº0005479-55.2009.403.6105, em trâmite perante a 8ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas (SP), que determinou à parte autora o adiantamento do pagamento dos honorários periciais.

Alega, em síntese, que a produção da prova pericial foi expressamente requerida pela parte expropriada, razão pela qual esta deve suportar os respectivos honorários, nos termos do art. 33 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia ora posta cinge-se à responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais em ação de desapropriação por utilidade pública.

Inicialmente observo que, por se tratar de ação que possui procedimento especial regulado pelo Decreto-Lei nº3.365/41, a questão relativa ao adiantamento dos honorários periciais deve ser dirimida à luz da legislação específica.

A respeito do tema, o artigo 14 do Decreto-Lei nº3.365/41 estabelece que o Magistrado, já ao despachar a inicial, designará um perito de sua livre escolha para proceder à avaliação dos bens discriminados na exordial, e, nos termos do artigo 23 do aludido diploma, uma vez controvertido o valor da indenização pelo demandado, o *expert* deverá apresentar o laudo técnico de avaliação.

Desse modo, forçoso concluir que, havendo discordância quanto ao preço ofertado pelo ente expropriante, e ausentes outros elementos aptos a formar sua convicção, o Juiz deverá determinar a produção de prova pericial de ofício, independentemente, portanto, da existência de pedido do desapropriado.

Tal especificidade do procedimento da desapropriação justifica-se especialmente à vista do ditame constitucional que preconiza a justa indenização (art. 5º, inc. XXIV, CRFB).

E assim sendo, o adiantamento dos honorários periciais deverá ficar a cargo do ente expropriante, já que à Administração incumbe comprovar a justiça da indenização.

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

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018774-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018774-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : FUNDACAO DE ASSISTENCIA E PREVIDENCIA SOCIAL DO BNDES FAPES
ADVOGADO : LUCIO ALEXANDRE BONIFACIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105009020104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que deferiu liminar em mandado de segurança. Sobreveio notícia de que houve prolação de sentença que concedeu a segurança pleiteada (fls. 94/97), pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026497-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026497-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : HORTISHOP SISTEMAS DE IRRIGACAO LTDA -EPP
ADVOGADO : VANDERLEI ALVES DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00171134820094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, objetivando a reforma da r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas, que rejeitou a alegação de litisconsórcio passivo necessário do executado e deferiu a liminar nos autos dos embargos de terceiro e determinou o levantamento da penhora incidente sobre o imóvel de matrícula nº 47.440.

Alega, preliminarmente, o litisconsórcio necessário do executado para integrar o pólo passivo dos embargos de terceiro, considerando que é o titular da dívida que deu ensejo à execução fiscal.

No mérito, sustenta a legalidade da manutenção da penhora, considerando que apesar do Banco do Brasil, credor originário da dívida, tenha anuído com a alienação de referido bem para terceiro, tal anuência não significa renúncia à garantia, uma vez o imóvel de matrícula nº 47.440 é objeto de hipoteca a seu favor.

Sustenta que em função da edição da MP nº 2196-3/2001, os créditos oriundos de financiamentos agrícolas celebrados entre os produtores rurais e as instituições financeiras, como o em apreço, foram objeto de cessão à União, pelo que, a partir de referida data, é ela a credora.

Nessa esteira, afirma que não anuiu com a alienação em questão, mantendo-se íntegra a garantia.

Aduz, ainda, que o adquirente tinha ciência do ônus que recaia sobre o imóvel, não podendo alegar ignorância, e que as escrituras juntadas aos autos datam de 1999, 3 (três) anos após o ajuizamento da ação, o que pode caracterizar intenção de fraude à execução, juntamente com o fato da terceira adquirente possuir vínculo com a executada.

Por fim, afirma que a transferência do bem penhorado somente ocorreu após a cessão dos créditos, uma vez que no momento da cessão não havia publicidade da alienação ao cessionário junto ao Cartório de Registro de Imóveis.

É o relatório.

Decido com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, prejudicado, improcedente ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal.

É o caso dos autos, posto que o recurso é improcedente.

Por primeiro, não procede a preliminar de litisconsórcio passivo da executada nos autos dos embargos de terceiro, uma vez que o mesmo só ocorre quando o provimento do incidente possa afetar tanto o exequente como o executado, o que não ocorre no caso em apreço, considerando que o bem penhorado deixou de ser da propriedade do executado em 1999.

Ademais, comungo do entendimento firmado pelo MM. Juiz *a quo* no sentido de que o executado tem legitimidade para figurar no pólo passivo de embargos de terceiro tão-somente quando tiver a iniciativa de indicar bens à penhora, não se cogitando, na hipótese, de litisconsórcio passivo necessário, já que o imóvel foi indicado pela agravante.

No mérito também não lhe assiste razão.

Em que pesem os fundamentos espostos pela União no sentido de manter a penhora do imóvel de matrícula nº 47.440, dado em garantia na execução fiscal, o fato é que, como bem decidido pelo MM. Juiz Federal *a quo*, referido bem já não garantia o débito desde 1999.

Do exame da cópia da matrícula do imóvel nº 47.440 no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Mogi Mirim, São Paulo, fls. 26/27, verifico que:

R.01) (07.07.1995) A executada Cooperativa Agropecuária Holambra deu referido bem em hipoteca censual de 1º grau ao Banco do Brasil S/A para garantia da dívida decorrente de crédito rural pignoratício;

R.02) (25.09.1997) O imóvel foi penhorado nos autos da Execução de Título Extrajudicial nº 27/96, que tramitava perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Mogi Mirim, posteriormente encaminhada à 6ª Vara da Justiça Federal de Campinas e distribuída sob o nº 2007.61.05.012517-1, em razão da cessão de créditos do Banco do Brasil S/A à União, por força da MP nº 2196-3/2001;

A.03) (11.08.1999) Averbação do cancelamento da hipoteca, em virtude da quitação firmada pelo credor Banco do Brasil S/A;

A.04) (24.07.2000) Averbação do cadastramento do imóvel no INCRA;

R.05) (24.07.2000) Transmissão do imóvel a título de dação em pagamento ao Banco Bandeirantes S/A, com anuência do Banco do Brasil S/A;

A.06) (22.03.2007) Averbação de mudança de nome do proprietário Banco Bandeirantes S/A para Unicard Banco Múltiplo S/A;

A.07) (22.03.2007) Averbação de que o imóvel passou a integrar o Perímetro Urbano do Município de Holambra;

R.08) (10.04.2007) Registro da transmissão do imóvel para Orquídea Participações e Empreendimentos Ltda.; e

R.09) (16.09.2009) Registro de venda do imóvel à Hortishop Sistemas de Irrigação Ltda. EPP, autora dos Embargos de Terceiro.

Também se afere da cópia da Escritura Pública de Confissão e Composição de Dívida e Dação em Pagamento de fls. 81/84, datada de 07.07.2000, que o Banco do Brasil S/A, à época credor do crédito executado, anuiu com a dação do imóvel ao Banco Bandeirantes S/A em pagamento da dívida ali confessada pela Cooperativa Agropecuária Holambra, se comprometendo, naquele ato, juntamente com a ora executada, requerer o levantamento da penhora incidente sobre o referido bem ao DD. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Mogi Mirim, a fim de ser cancelado o gravame.

Por fim, da decisão agravada depreende-se que o credor Banco do Brasil S/A, em 09.08.1999, data anterior à referida dação em pagamento, já havia requerido nos autos da execução o levantamento da penhora do imóvel, em razão da realização de acordo com a devedora com cláusula condicional de desoneração do bem, pedido não apreciado pelo Juízo *a quo* até a data da decisão agravada.

Com efeito, tais observações denotam que o Banco do Brasil S/A, antes da cessão de créditos efetuada por força da MP nº 2196-3/2001, portanto legítimo credor à época, realizou acordo jurídico com a executada e, em consequência, procedeu ao cancelamento da hipoteca, conforme a A.03 supradescrita, e requereu o levantamento da penhora ao Juízo para cumprimento da avença, o que só não foi efetivado em razão da desídia deste.

Dessa forma, não há como acolher os argumentos da União de que a anuência do Banco do Brasil S/A para a alienação do imóvel ao Banco Bandeirantes S/A não alcançava a garantia real da dívida, considerando que quando da mesma já havia averbado o cancelamento da hipoteca na matrícula do imóvel e requerido o levantamento da penhora.

Subsume-se até mesmo que a anuência do Banco do Brasil S/A no ato da Dação em Pagamento tinha por escopo evitar eventuais alegações de ônus sobre o imóvel e cristalizar a sua real situação, uma vez não mais incidia hipoteca sobre o mesmo e a penhora já deveria ter sido levantada meses antes.

Assim, não verifico qualquer mácula a ensejar a reforma da decisão agravada, sendo o pedido recursal ora formulado manifestamente improcedente.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso I do artigo 527 c.c. o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

I.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028913-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028913-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : LAZARA APPARECIDA BUSCHINELLI SOAVE e outros
: CARLOS ALBERTO SOAVE
: MARIA ALICE CORREA DIAS SOAVE
: JAIR SOAVE JUNIOR
: MARIANA GOMES PINTO SOAVE
: MARIA LIGIA BUSCHINELLI SOAVE
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
PARTE AUTORA : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : CARLOS PAOLIERI NETO e outro
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : ANETE JOSE VALENTE MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00054795520094036105 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de desapropriação nº0005479-55.2009.403.6105, em trâmite perante a 8ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas (SP), que determinou à parte autora o adiantamento do pagamento dos honorários periciais.

Alega, em síntese, que a produção da prova pericial foi expressamente requerida pela parte expropriada, razão pela qual esta deve suportar os respectivos honorários, nos termos do art. 33 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A controvérsia ora posta cinge-se à responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais em ação de desapropriação por utilidade pública.

Inicialmente observo que, por se tratar de ação que possui procedimento especial regulado pelo Decreto-Lei nº3.365/41, a questão relativa ao adiantamento dos honorários periciais deve ser dirimida à luz da legislação específica.

A respeito do tema, o artigo 14 do Decreto-Lei nº3.365/41 estabelece que o Magistrado, já ao despachar a inicial, designará um perito de sua livre escolha para proceder à avaliação dos bens discriminados na exordial, e, nos termos do artigo 23 do aludido diploma, uma vez controvertido o valor da indenização pelo demandado, o *expert* deverá apresentar o laudo técnico de avaliação.

Desse modo, forçoso concluir que, havendo discordância quanto ao preço ofertado pelo ente expropriante, e ausentes outros elementos aptos a formar sua convicção, o Juiz deverá determinar a produção de prova pericial de ofício, independentemente, portanto, da existência de pedido do desapropriado.

Tal especificidade do procedimento da desapropriação justifica-se especialmente à vista do ditame constitucional que preconiza a justa indenização (art. 5º, inc. XXIV, CRFB).

E, assim sendo, o adiantamento dos honorários periciais deverá ficar a cargo do ente expropriante, já que à Administração incumbe comprovar a justiça do preço ofertado.

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

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037428-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037428-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : BENEDITO FERREIRA CAMPOS espolio
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
REPRESENTANTE : APPARECIDA ZUCARATTO DE CAMPO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00565218119974036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 236 (fls. 316 dos autos originais), mantida quando dos declaratórios, que, em sede de *cumprimento de julgado relativo à recomposição de saldo de conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço mediante a aplicação da taxa progressiva de juros*, ordenou o prosseguimento da execução nestes termos:

"Considerando que não foi possível a localização dos dados das contas vinculadas ao FGTS da parte autora, deverá a mesma promover a liquidação do julgado por arbitramento.
Para tanto, deverá elaborar seus cálculos a partir dos dados constantes da CTPS, mormente os relativos aos vencimentos percebidos nos períodos questionados.
Concedo o prazo de 30(trinta) dias, a fim de que o exequente promova o andamento do feito fornecendo a estimativa do valor devido, nos termos acima delineados.
Int."

Nas razões do agravo a Caixa Econômica Federal alega inicialmente que apesar de todos os esforços empreendidos junto aos bancos depositários não foi possível localizar todos os extratos fundiários do autor.
Afirma que efetuou mediante planilha a reconstituição da conta vinculada, valendo-se de "extratos parciais" que comprovam o recebimento dos juros progressivos pelo agravado na época própria.
Sustenta, ainda, que os dados constantes da carteira de trabalho do autor informam que houve "opção originária na vigência da Lei 5.107/66", ou seja, caberia ao autor comprovar que não houve a correta aplicação da taxa progressiva de juros, uma vez que os atos administrativos da Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, gozam de presunção de legitimidade.
Aduz também que não foram esgotadas todas as diligências para obtenção dos extratos consistentes em novas pesquisas pelos bancos depositários e expedição de ofício aos antigos empregadores.
Argumenta que por se tratar de obrigação de fazer não há que se falar em liquidação de sentença, mesmo porque não restou comprovada culpa da Caixa Econômica Federal pela não localização dos extratos ou a impossibilidade material no cumprimento da obrigação, sendo ainda vedada a alteração do procedimento executivo neste momento processual por força da preclusão.

Por fim, ressalta que mesmo superadas tais questões, o agravado ainda teria de comprovar que os respectivos empregadores procederam ao depósito integral das contribuições ao FGTS e os respectivos valores, bem como a inexistência de saques no decorrer do vínculo empregatícios, a fim de evitar enriquecimento ilícito por parte do agravado.

Decido.

Anoto inicialmente que não há espaço neste recurso para rediscussão da matéria atinente ao direito da parte autora à aplicação dos juros progressivos ante o disposto no título executivo (fls. 51/53), sendo descabido a esta altura dos acontecimentos exigir do autor a comprovação de que não houve a correta aplicação da taxa de juros.
Por semelhante modo, não mais se discute a respeito da responsabilidade da Caixa Econômica Federal em apresentar os extratos fundiários, em vista do quanto decidido no agravo de instrumento anterior (2007.03.00.034443-0 - fls. 159/166).

Com efeito, o ônus de fornecer os extratos fundiários, inclusive em período anterior à migração das contas decorre da exegese do art. 24 do Decreto nº 99.684/90, que possui a seguinte redação:

"Art. 24. Por ocasião da centralização na CEF, caberá ao banco depositário emitir o último extrato das contas vinculadas sob sua responsabilidade, que deverá conter, inclusive, o registro dos valores transferidos e a discriminação dos depósitos efetuados na vigência do último contrato de trabalho".

Em consequência, a Caixa Econômica Federal possui todos os dados necessários para o cumprimento do julgado. Assim, tratando-se de documentos que lhe são disponíveis, tem a Caixa Econômica Federal o ônus tanto de apresentá-los em juízo, como de proceder ao creditamento dos valores devidos nas contas vinculadas de FGTS dos autores, dando cumprimento à obrigação a que foi condenada.

Feito este esclarecimento, cumpre registrar que em caso de impossibilidade material da apresentação de extratos, é cabível a conversão da obrigação em perdas e danos, às expensas da Caixa Econômica Federal, inclusive por arbitramento. Neste sentido há julgados tanto do Superior Tribunal de Justiça como deste Tribunal Regional Federal (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo.

2. Deveras, mesmo no período antecedente a 1992 esse dever se impõe, por isso que o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabeleceu, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.

3. É cediço na Corte que a CEF é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário (Precedentes: REsp n.º 717.469/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005; REsp n.º 661.562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16/05/2005; e AgRg no REsp n.º 669.650/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005).

4. **Consectariamente, à luz da carteira de trabalho e da sanção da não-exibição consistente na presunção deduzida, impõe-se a realização de liquidação por arbitramento às expensas da CEF visando quantificar o an debeatur assentado em prol do fundista** (arts. 359 c.c 606, II, do CPC). Sob esse enfoque, dispõe os referidos dispositivos: Art. 359 - Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar: I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357; II - se a recusa for havida por ilegítima; Art. 606 - Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: I - (...); II - o exigir a natureza do objeto da liquidação.

5. Agravo Regimental desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 783.469/MA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 223)

ADMINISTRATIVO. FGTS. EXIBIÇÃO. EXTRATOS ANTERIORES A 1992.

1. Segundo o disposto no inciso I do artigo 7º da Lei nº 8.036/90 cabe à Caixa Econômica Federal-CEF "emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas", mesmo em se tratando de período anterior a 1992.

2. **Caso realmente venha a constatar-se a impossibilidade de juntada dos extratos, poderá ocorrer a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, mas nunca a extinção dessa obrigação.**

3. Recurso especial improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 672443/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2004, DJ 22/11/2004, p. 329)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CEF PELA APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. POSSIBILIDADE.

1. Incumbe à CEF, na qualidade de gestora do FGTS, fornecer os extratos necessários para a apuração do quantum devido, obrigação essa que, na impossibilidade de seu cumprimento, pode ser convertida em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644, ambos do Código de Processo Civil, às expensas da própria empresa pública e inclusive por arbitramento. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(AI 201003000082317, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 26/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Não tendo a CEF se desincumbido do ônus de apresentar os extratos das contas vinculadas ao FGTS, é admissível a liquidação por arbitramento de sentença de procedência quanto à aplicação da taxa progressiva de juros (CPC, art. 357, II, c. c. o art. 475-C, II). **Precedente do STJ.**

3. Agravo legal não provido.

(AI 200903000297058, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, **TRF3 - QUINTA TURMA**, 14/09/2010)

Também outras Cortes Federais vêm decidindo neste sentido:

Processual Civil - Agravo de Instrumento - Apresentação dos Extratos do FGTS - Ônus da CEF - Não-exibição - Liquidação por Arbitramento. 1. Agravo de Instrumento em face de decisão que, em fase de execução de sentença, indeferiu o pedido de realização de liquidação por arbitramento, em razão da impossibilidade da CEF em apresentar os extratos de conta vinculada ao FGTS do Agravante. 2. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo. Consectariamente, à luz da carteira de trabalho e da sanção da não-exibição consistente na presunção deduzida, impõe-se a realização de liquidação por arbitramento às expensas da CEF visando quantificar o an debeatur assentado em prol do fundista (arts. 359 c.c 606, II, do CPC). 3. Precedente do C. STJ (Embargos de Divergência em RESP nº 642.892). 4. Agravo a que se DÁ PROVIMENTO.

(AG 200802010198095, Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, **TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA**, 29/04/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. EXTRATOS ANALÍTICOS. ÔNUS DA APRESENTAÇÃO.

O v. Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de caber à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL apresentar os extratos analíticos anteriores à migração das contas por força do Decreto n.º 99.684/90, e não ao correntista, e que, diante da eventual impossibilidade de serem apresentados os extratos analíticos pertinentes, dever-se-á realizar a liquidação por arbitramento.

Caso em que o Julgador de primeiro grau simplesmente homologou os cálculos dos exequentes. Agravo regimental provido em parte.

(AGA 20070500012713601, Desembargador Federal José Maria Lucena, **TRF5 - Primeira Turma**, 28/06/2007)

E no caso concreto não há que se falar em realização de outras diligências posto que sobejamente demonstrada a impossibilidade material da localização dos extratos, consoante respostas dos bancos depositários que foram enfáticos em afirmar a inexistência de tais documentos, seja porque extraviados, seja porque esgotado o prazo de guarda (fls. 234/235).

Ademais, diferentemente do quanto alegado pela Caixa Econômica Federal, não constam dos autos quaisquer "extratos parciais" que segundo a agravante possibilitaram a elaboração da planilha de "restituição da conta do exequente" (fls. 111/118). Aliás, sequer a cópia da CTPS do agravado foi colacionada ao instrumento.

Tratando-se de recurso manifestamente improcedente e cujas razões confrontam com jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à Vara de origem.

Com o trânsito em julgado, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014259-62.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014259-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA : NICROM QUIMICA LTDA

ADVOGADO : ENAURA PEIXOTO COSTA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

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

No. ORIG. : 00142596220104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa à r. sentença (fls. 84/86) que **concedeu parcialmente a segurança impetrada** por *Nicrom Química Ltda.* em face de ato do *Gerente Regional do Patrimônio da União no Estado de São Paulo/SP*,

objetivando a conclusão do processo administrativo nº 04977.005831/2010-71, inscrevendo a impetrante como foreira responsável pelo imóvel descrito na inicial.

Liminar parcialmente concedida às fls. 58/60.

Não houve a interposição de recurso voluntário (fl. 93).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 99/101).

DECIDO.

Insurge-se a impetrante contra a injustificada recusa e demora por parte da administração pública em proceder ao cálculo do laudêmio devido bem como de dívidas pendentes de imóvel descrito na inicial e expedir certidão de aforamento e transferência de imóvel, procedimento necessário para o registro no Cartório de Registro de Imóveis de escritura de compra e venda de imóvel objeto de enfiteuse, nos termos em que determina o art. 3º, §2º, do Decreto-Lei nº 2398/1987, com redação dada pelo art. 33 da Lei nº 9636/98.

No art. 5º, inc. XXXIV, a atual Constituição assegura o direito constitucional a *obtenção de certidões* "em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal", atualmente regulamentado pela Lei 9051 de 18.5.95 a qual impõe prazo improrrogável de 15 dias para que a administração pública cumpra seu dever de expedir certidões.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já teve ensejo de afirmar que "Pedido de certidão. Direito assegurado constitucionalmente ao cidadão, vedado à autoridade a quem compete fornecê-la arvorar-se em juiz e decidir sobre a legitimidade e o interesse do requerente em obtê-la" (RSTJ, 25/222).

No mesmo sentido são os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.

1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.
2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.
3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.
4. Recurso especial não-provido.

(REsp 980271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 03/03/2008)
"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. DIREITO A CERTIDÃO. CF, ART. 5., XXXIV, "B".

- A Carta Magna, em seu art. 5., XXXIV, "b", assegura aos cidadãos o direito de obter certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

- A negativa da autoridade de conceder a certidão, uma vez demonstrado o legítimo interesse do impetrante - instruir ação judicial com o documento - e não se tratar de assunto sigiloso, configura lesão a direito assegurado ao cidadão pela Constituição.

Segurança concedida."

(STJ, 3ª Seção, MS 3592/DF, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.02.1998, DJ 16.03.1998, pg. 10)

Neste Tribunal há, igualmente, recentes precedentes jurisprudenciais no mesmo sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PRAZO.

I - Preliminares rejeitadas.

II - Incidência do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil quanto ao agravo retido da União.

III - O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias.

IV - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora no fornecimento da certidão, a segurança deve ser concedida.

V - Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial desprovidos.

(TRF 3ª Região. AMS 2007.61.00.026713-9 RELATOR: Desembargador Federal Peixoto Júnior. QUINTA TURMA. j. 07/06/2010. DJF3: 15/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE.

1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados.

2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias.

3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes.

4- A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual.

5- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região. AMS 2007.61.00.019134-4-9. RELATOR: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff. SEGUNDA TURMA. j. 07/06/2010. DJF3: 15/07/2010).

MANDADO DE SEGURANÇA. ENFITEUSE ADMINISTRATIVA. INSCRIÇÃO DE NOVO FOREIRO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE NA APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

1. O artigo 5º, XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/95 estabelece o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.

2. É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

3. A determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo. O acolhimento do pedido, porém, depende do implemento dos requisitos legais, cuja verificação é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da ação.

4. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região. REOMS 2006.61.00.019903-8 RELATOR: Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita. PRIMEIRA TURMA. j. 22/07/2008. DJF3: 01/09/2008)

No caso em questão, segundo o protocolo de fl. 20, verifico que a impetrante requereu em **18 de maio de 2010** junto à Secretaria do Patrimônio da União o cálculo do laudêmio e dívidas pertinentes do referido imóvel descrito na inicial e na seqüência a expedição de certidão de aforamento e transferência do domínio útil, sendo que até a data da impetração do presente *mandamus*, o que se deu em **30 de junho de 2010**, o impetrado não havia atendido a solicitação, decorrido portanto o prazo de 15 dias previsto na Lei nº 9.051/95.

Resta configurada a injustificada recusa e demora por parte do Poder Público em fornecer a certidão requerida, agindo com acerto o Juízo "a quo" ao conceder a segurança pleiteada.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.**

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

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010427-06.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.010427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

PARTE AUTORA : DAYSE DANIELLA JOAQUINA FERREIRA CORREA e outros

: DANIELLE BIASOLI MORENO

: ARIADINI DE CASSIA ROMEIRO FRANCA

ADVOGADO : JOAO MACHADO DE CAMPOS FILHO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00104270620104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Comandante do 2º Batalhão Logístico Leve do Exército Brasileiro com vistas à revogação do ato que dispensou as impetrantes do serviço ativo do exército. Sustentam as impetrantes, militares temporárias do Exército, que após um ano de exercício foram licenciadas do serviço castrense. Aduzem que teriam direito a permanecerem no serviço ativo por sete anos. Uma das impetrantes, DAISY DANIELLA JOAQUINA FERREIRA COSTA acrescenta ainda que foi licenciada mesmo estando grávida, o que contraria a proteção constitucional à gestante.

A liminar foi indeferida (fls. 67/69).

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, denegou a segurança em relação às impetrantes DANIELLE BIASOLI MORENO e ARIADNI DE CÁZIA ROMEIRO FRANCA. Com relação à impetrante DAISY DANIELLA JOAQUINA FERREIRA COSTA, foi concedida parcialmente a segurança para assegurar-lhe a estabilidade provisória de gestante, sendo reintegrada na condição de adido.

As impetrantes DANIELLE BIASOLI MORENO e ARIADNI DE CÁZIA ROMEIRO FRANCA não recorreram da decisão.

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É a síntese do necessário.

Cinge-se a controvérsia quanto à reintegração de servidora militar às fileiras do Exército em face da sua condição de gestante.

Observo que a impetrante DAISY DANIELLA JOAQUINA FERREIRA COSTA foi incorporada às fileiras do Exército para o Serviço Técnico Temporário, no período de 31 de março de 2009 a 30 de março de 2010 (fl. 24). Findo o término do seu contrato, foi mantida na condição de adida por ter sido considerada "incapaz B1" em virtude de lesão no joelho. Posteriormente, foi julgada apta e então licenciada, quando já encontrava-se grávida, em flagrante violação ao art. 10, II, b, do ADCT, que deve ser aplicado mesmo no caso de vínculos de natureza temporária. Em que pese a condição de militar temporário da impetrante, deve ser estendida às servidoras militares a previsão constitucional de estabilidade provisória da gestante.

A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que as servidoras públicas gestantes, ainda que contratadas a título precário, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORAS PÚBLICAS E EMPREGADAS GESTANTES. LICENÇA-MATERNIDADE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, "B", do ADCT. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que as servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do art. 7º, XVIII, da Constituição do Brasil e do art. 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, Segunda turma, AGRG no RESP 6000057/SC, Rel. Min. Eros Grau, Dje 23.10.2009)

ADMINISTRATIVO. MILITAR GESTANTE. ESTABILIDADE TEMPORÁRIA. DIREITO. EXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. ESTABILIDADE DECENAL. ART. 50, IV, "A", DA LEI 6.880/80. CONTAGEM DO TEMPO DE LICENÇA MATERNIDADE. POSSIBILIDADE. REINTEGRAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. As praças das Forças Armadas que completarem 10 (dez) anos de serviço automaticamente adquirem estabilidade no serviço ativo das Forças Armadas. Inteligência do art. 50, IV, "a", da Lei 6.880/80. Precedente do STJ. 2. "O Supremo Tribunal Federal tem aplicado a garantia constitucional à estabilidade provisória da gestante não apenas às celetistas, mas também às militares e servidoras públicas civis" (RMS 22.361/RJ, minha relatoria, Quinta Turma, DJ 7/2/08). 3. Reconhecido pelo Tribunal de origem a estabilidade temporária em favor da militar gestante, deve o respectivo período ser computado para fins de obtenção da estabilidade decenal prevista no art. 50, IV, "a", da Lei 6.880/80. 4. Recurso especial conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido e julgar procedente o pedido formulado na inicial.(STJ, RESP 201001224050, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Segunda Turma, DJE DATA:11/10/2010 RSTJ VOL.:00220 PG:00143)

MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR TEMPORÁRIA. GESTANTE. ILEGALIDADE DO LICENCIAMENTO. É assegurado às gestantes, inclusive as militares, a proteção contra a despedida, que se estende até cinco meses após o parto, nos termos do previsto no art. 10, inciso II e alínea B do ADCT.(TRF4, REOAC 200971030012401, Rel. Des. Fed. MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, D.E. 01/02/2010)

AGRAVO LEGAL - CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIA. LICENÇA GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ASSEGURADA. JUROS DE MORA. LEI N.º 9.494/97, ARTIGO 1º-F. I - Conforme

disposto no inciso VIII do §3º do art. 142 da Constituição Federal/88, "aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, VII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV e no art. 37, XI, XIII, XIV e XV", ou seja, dentre os direitos assegurados aos militares encontram-se a "licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias" (inciso XVIII). II - Ainda que a militar temporária não goze de estabilidade, deve ser garantida a proteção constitucional da maternidade, prevista art. 10 do ADCT/CRFB/88, cujo preceito legal veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto (estabilidade provisória). III - No caso dos autos, a militar foi licenciada ex officio quando se encontrava grávida, conforme demonstram os documentos de fls. 14 e 92, em flagrante violação ao artigo 10, II, B do ADCT. Referido licenciamento também vai contra o entendimento proferido pelo STF, o qual reconhece em favor das servidoras públicas gestantes, ainda que contratadas a título precário, o direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. IV - Em se tratando de servidor público, os juros de mora da condenação devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, nos termos do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, considerando que a ação foi proposta posteriormente ao advento da mesma. A partir de junho/2009, data da publicação da Lei n.º 11.960/2009 - a qual deu nova redação ao referido artigo 1º-F, os juros deverão ser aqueles aplicados à poupança. V - Agravo legal improvido. (TRF3, AC 200861050111693, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:10/03/2011 PÁGINA: 160)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, caput do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002218-93.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.002218-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE VICENTINA
ADVOGADO : ALEXANDRE AGUIAR BASTOS
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00003289220104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo/ativo, interposto pelo Município de Vicentina - MS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Dourados, que, em sede da ação ordinária nº 0000328-92.2010.403.6002, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender os estudos de demarcação de terras indígenas, até que a lide se resolva.

Sustenta, em síntese, que referida decisão não pode prevalecer, na medida em que as terras investigadas não estavam ocupadas por índios na data da promulgação da Constituição Federal (05/10/1988), bem como há fundado receio de dano irreparável à municipalidade e aos particulares, pois a área está na iminência de se sujeitar ao procedimento de demarcação e eventual desapropriação.

Requer a reforma da decisão agravada para que seja deferido o pedido de tutela antecipada, com a suspensão imediata do início dos estudos demarcatórios na área situada em seu território, uma vez que ficou demonstrada a não ocupação por etnias indígenas, em 05/10/88.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 20/418).

É o relatório.

Decido.

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

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

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

No caso, verifico a presença de uma dessas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende o Município de Vicentina a antecipação da tutela para suspender a demarcação de terras indígenas em seu território, ao argumento de que não são terras tradicionalmente ocupadas por índios.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos para o deferimento da tutela pretendida.

O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, **existindo prova inequívoca**, se convença da **verossimilhança da alegação**.

Numa análise dos documentos anexados ao agravo, no entanto, não ficou demonstrado pelo recorrente de forma inequívoca que as terras não são utilizadas por comunidades indígenas para desenvolvimento de suas atividades produtivas, e imprescindíveis à preservação de sua cultura (artigo 231, § 1º, Constituição Federal).

Ademais, mesmo que a Constituição Federal tenha estabelecido um marco temporal objetivo de ocupação das terras a serem delimitadas, (05/10/88), não há a necessidade da ocupação física das áreas, bastando que sejam necessárias para o desenvolvimento das atividades, reprodução física, cultural e de cultos às crenças ancestrais, o que vai muito além dos espaços ocupados para a habitação, dada a característica nômade dos povos Guaranis, comprovada historicamente.

É somente após a apresentação de laudo antropológico e da averiguação da área é que é possível dizer-se se área localizada no Município agravante se enquadra como terra tradicionalmente ocupada, para fins de eventual desapropriação, tal como definida na Constituição da República.

Por outro lado, a demarcação dessas terras tradicionais, fundamentada em trabalhos antropológicos de identificação e apresentação de relatórios ao órgão estatal competente não traz nenhuma restrição aos proprietários, que poderão continuar utilizando sua terras para fins produtivos, sem qualquer prejuízo material ou de outra ordem (Artigo 2º do Decreto nº 1.775/96).

Acresce-se que os municípios em que se localize a área sob demarcação e demais interessados poderão manifestar-se, apresentando ao órgão federal de assistência ao índio razões instruídas com todas as provas pertinentes, tais como títulos dominiais, laudos periciais, pareceres, declarações de testemunhas, fotografias e mapas, para o fim de pleitear indenização ou para demonstrar vícios, totais ou parciais, estando assegurados o contraditório e ao direito de defesa no procedimento administrativo a ser instaurado (artigo 2º, § 8, Decreto nº 1.775/96).

Por fim, a Portaria da Funai nº 179/2009 assegura aos interessados, no âmbito administrativo, o contraditório e ampla defesa, e descreve minuciosamente todos os passos para se decidir se o imóvel integra ou não referidas comunidades, não havendo, destarte, motivos para suspensão do procedimento instaurado pela Funai.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009586-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009586-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : VERA CRUZ EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : EDGARD HERMELINO LEITE JUNIOR
AGRAVADO : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SAMUEL BENEVIDES FILHO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : IMOBILIARIA VERA CRUZ LTDA e outro
: PAULO SUMIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00175387520094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Vera Cruz Empreendimentos Imobiliários Ltda. contra a r. decisão proferida nos autos da ação de Desapropriação nº 0017538-75.2009.403.6105, em trâmite perante o Juízo da 8ª Vara de Campinas/SP, que indeferiu o pedido de exclusão de seu nome junto ao distribuidor cível da Justiça Federal de Campinas, que prenotou, erroneamente, o nome da agravante como ré na ação originária.

Às fls. 155/156, a agravante informa que, em 19/07/2011, foi proferida decisão na ação originária, em que o MM. Juiz *a quo* reconsiderou a decisão agravada, para determinar que, quando da emissão de certidões de distribuição em nome da agravante, CNPJ 54.194.477/0001-84, deixe de incluir os processos nº 0017574-20.2009.403.6105, 0005700-38.2009.403.6105, 0017538-75.2009.403.6105 e 0005869-25.2009.403.6105, por essa razão, o presente recurso está prejudicado em razão da perda de seu objeto.

É o relatório.

Conforme noticiado às fls. 155/156, o MM. Juiz *a quo* reconsiderou a r. decisão agravada, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010178-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010178-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : CARLOS PAOLIERI NETO e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ARNALDO DOS SANTOS DINIZ e outro
: ILEANA DA CUNHA LEITAO DOS SANTOS DINIZ
ADVOGADO : EDUARDO ARRUDA CASTANHO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00055392820094036105 6 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo *Município de Campinas e Outros*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação de desapropriação nº0005539-28.2009.403.6105, em trâmite perante a 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas (SP), que indeferiu a pretensão do Ministério Público Federal de decretação de nulidade do processo, fundada na ausência de sua intimação para atuar no feito como *custus legis*.

Alegam, em síntese, que se faz presente o interesse público a exigir a realização de nova perícia para se aferir o real valor da justa indenização devida aos expropriados, pois foram detectadas pelo Ministério Público Federal falhas metodológicas nos laudos de avaliação elaborados pela *INFRAERO*.

Aduzem, ainda, que o *Parquet* Federal não foi intimado para se manifestar conclusivamente nos autos, nos termos do art. 82, inc. III, do Código de Processo Civil

Requerem, assim, seja determinada a produção de perícia para afastar toda a dúvida quanto à justiça do montante depositado a título de indenização.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Além de ser duvidoso o interesse do *Município de Campinas* e da *INFRAERO*, que atuam no feito em litisconsórcio ativo unitário com a *União*, no pleito de realização de nova perícia em processo que se encontra em fase de cumprimento de sentença homologatória de acordo extrajudicial firmado entre eles e a parte desapropriada, a análise dos autos demonstra que tal pedido extrapola os limites da devolutividade do presente recurso.

Com efeito, intimada a parte expropriante para se manifestar quanto ao levantamento do preço indenizatório depositado em Juízo, os ora agravantes manifestaram-se desfavoravelmente à expedição do respectivo alvará, uma vez que, além de não ter sido efetivada a citação pessoal dos expropriados, mostrava-se necessária a intervenção do Ministério Público Federal nos autos, por envolver interesse público, bem como deveria ser aguardada a finalização dos trabalhos da Comissão de Peritos designada pela Subseção Judiciária de Campinas para se concluir pela justiça da indenização, certificando-se, assim, de que não houve prejuízo ao erário.

Na sequência, o *Parquet Federal* peticionou nos autos, postulando a decretação de nulidade do processo, a pretexto da imprescindibilidade de sua intimação pessoal para intervir no feito, haja vista o interesse público primário envolvido - proteção do patrimônio público e social - já que, a depender do Laudo Pericial nº18/2009, elaborado por seus analistas periciais, seria provável que os valores apresentados para o pagamento das indenizações de imóveis rurais, como o do caso dos autos, não refletiriam a exigência constitucional da justa indenização, gerando, desse modo, enriquecimento ilícito do particular e prejuízos desnecessários ao erário.

Diante disso, a *União*, "aderindo" aos termos da manifestação ministerial, postulou a decretação de nulidade do feito, com a imediata designação de audiência para a homologação do acordo ou, ao menos, o sobrestamento do levantamento dos valores depositados até final conclusão dos trabalhos realizados pela Comissão de Peritos nomeados pelos Juízes Federais de Campinas.

Nesse contexto, sobreveio a decisão agravada que deferiu o pedido de citação pessoal dos expropriados, afastando, contudo, a alegada nulidade do processo, por se tratar de decisão judicial passada em julgado, bem como por inexistir

previsão legal quanto à obrigatoriedade de intimação do Ministério Público Federal em ação de desapropriação de áreas rurais por utilidade pública.

Como se depreende do acima exposto, não houve qualquer pedido de realização de nova perícia nos autos originários - se é que isso seria possível nesta fase processual, em que, frise-se, dá-se cumprimento a sentença homologatória já transitada em julgado - o que obsta o pronunciamento desta Corte a respeito da referida pretensão, que configura, aliás, nítida e indevida inovação recursal.

Ademais, cumpre ressaltar que, além de ser patente - não só pela manifestação ministerial, mas sobretudo pela própria estreiteza do procedimento da ação de desapropriação -, que o Ministério Público Federal pretende intervir no feito para tão somente discutir a justiça da indenização, o que, diga-se, não lhe é facultado, por envolver interesse público secundário, de nítido caráter patrimonial, já não faz mais qualquer sentido discutir, neste momento processual, a intervenção ministerial nos autos originários, uma vez que a sentença homologatória do acordo extrajudicial já se encontra atingida pelos efeitos da coisa julgada, devendo o *Parquet*, se for o caso, levar a questão suscitada a Juízo por meio de ação própria.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018866-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018866-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : COLUMBUS CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : ILTON CARMONA DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090048920114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 0009004-89.2011.403.6100, em trâmite perante a 22ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que deferiu em parte o pedido de tutela antecipada, apenas para determinar a suspensão dos pagamentos de laudêmos e foros vincendos, referentes ao imóvel com RIPs nos 62130005945-10 e 62130005946-09.

Alega, em síntese, que a região do Sítio Tamboré, onde se construiu o loteamento Alphaville, é realmente um antigo aldeamento indígena, todavia, não é desse fato que se originam os direitos reais da União sobre essa área, mas sim de uma relação jurídica de aforamento administrativo, constituída por declaração dos próprios beneficiários, nos termos da Lei de Terras (Lei nº 601 de 1850), que não se subsume à hipótese tratada pela Súmula nº 650 do Supremo Tribunal Federal.

Sustenta, ainda, que o ato negocial de declaração da relação de foro na forma da Lei de Terras de 1850, que evitou sua queda em comisso, aliado ao julgamento proferido na apelação nº 2.392, que reconheceu a existência de aforamento ao restituí-lo aos descendentes de Bernardo José Leite Penteado, e ao ato negocial de confissão e retificação de registro de 1966 produzem efeitos concretos e se transmitem aos sucessores de quem os praticou, na qualidade de sucessores no título de propriedade.

É o relatório.

Decido.

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

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

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

A demanda ora posta cinge-se à declaração da extinção do regime enfiteutico sobre imóvel localizado no município de Barueri, no empreendimento denominado Condomínio Centro Comercial Alphaville, devidamente matriculado sob n. 135.872, bem como ao reconhecimento do domínio útil direto como de titularidade da autora, com a conseqüente restituição dos valores pagos a título de foros e laudêmio nos últimos cinco anos.

Todavia, o pedido de efeito suspensivo ora pleiteado restringe-se à determinação para o depósito judicial dos valores acima referidos.

Nesse passo, é de rigor a verificação da presença dos requisitos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Estabelece o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela final, desde que haja prova inequívoca do direito do autor e verossimilhança das alegações.

Todavia, no presente caso, não vislumbro a presença desses requisitos.

Da análise dos autos, verifico que na matrícula do imóvel objeto da presente demanda, de nº 135.872, consta a União Federal como proprietária do seu domínio direto, razão pela qual resta afastada, ao menos nesse primeiro momento, a prova inequívoca do direito do autor, bem como a verossimilhança das suas alegações, na medida em que os assentos constantes da matrícula do imóvel constituem presunção *juris tantum* e só podem ser afastados mediante prova em sentido contrário.

Ademais, assim vem decidindo esta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADMINISTRATIVO - PRETENSÃO PARTICULAR POR DESCONSTITUIÇÃO, EM ENFITEUSE, DO DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO SOBRE IMÓVEL LOCALIZADO NO (ANTECEDENTE) SÍTIO TAMBORÉ, BARUERI/SP - FORÇA REGISTRAL E ASSENTO DO PRÓPRIO E. STF A ROBUSTECEREM A LEGITIMIDADE DO DIREITO REAL EM QUESTÃO, VINCULADO À UNIÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. 1.

A luta aqui travada, no sentido da desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento, não se revela na suficiente substância, para inquinar o robusto lastro registral imobiliário presente ao caso vertente, no qual assim incontestavelmente desfruta a União do domínio direto sobre a coisa implicada.

2. Enfiteuse atinente a séculos anteriores, nos quais assentado, inclusive em plano de legalidade - Lei nº 601, de 18/09/1850, regulamentada pelo Decreto nº 1.318 de 30/01/1854, "a contrario sensu" - para a revelação do domínio da União a respeito, que então em forma de posse a cederia sob diversos pedaços de terra, contidos no assim então denominado Sítio Tamboré, hoje localizado no município de Barueri - SP, veemente que assumem força decisiva o já aqui destacado - desde tempo longínquo sedimentado - registro sequencial e o assim historicamente embaixador v. julgado da Suprema Corte, lavrado no bojo da conhecida Apelação 2.392, em 1918.

3. Sem sucesso corrente invocação à v. Súmula 650 - STF, nem aos debates ocupacionais indígenas que o passado a seu tempo reservou: a União titulariza o direito domínio em foco por império de lei, como visto a seu tempo a tanto emanadora, tanto quanto por todo um nexa registral ininterrupto, presente aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais.

4. Improvimento à apelação.

(TRF 3 - 2ª Turma - AC 1350401 - Rel. Juiz Silva Neto - DJF3 CJ2 25/06/2009, p. 404)

Assim, considero precoce a autorização para suspensão dos pagamentos de laudêmios e foros vincendos.

Por essas razões, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar o depósito judicial dos valores referentes aos foros e laudêmios que vierem a recair sobre o imóvel objeto da presente demanda.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020093-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020093-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : ROBERTO SVERNER

ADVOGADO : FERNANDO BRASIL GRECO e outro

AGRAVADO : União Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00096709020114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Roberto Sverner*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0009670-90.2011.4.036100, em trâmite perante a 22ª Vara Federal Cível de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido liminar de expedição de Certidão Autorizativa para a transferência de imóvel à Manisfer Participações SA., independente do recolhimento do laudêmio, no prazo de 15 (quinze) dias.

Alega, em síntese, que para a efetivação de transferência societária é ilegal a exigência do recolhimento do laudêmio, como procedeu a autoridade coatora, pois "*a transferência do domínio útil por aforamento da União para a integralização de quotas de capital social não caracteriza operação onerosa*", como exige o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.398/87 para a sua cobrança.

Sustenta que a concessão da medida não pode ser considerada irreversível, uma vez que no caso de denegação da segurança, caberá a autoridade coatora fazer a cobrança do laudêmio.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A questão cinge-se à possibilidade de exigência do laudêmio nas hipóteses em que o sócio transfere o domínio útil de imóvel para fins de integralização de capital social.

A matéria em questão está disciplinada no Decreto-Lei nº 2398/97, especificamente tratada em seu artigo 3º. Confira-se o teor de sua redação:

Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

Assim, nos termos da norma supracitada, o fato gerador da cobrança de laudêmio está relacionado aos casos de transferência onerosa *inter vivos*, do domínio útil ou dos direitos sobre as benfeitorias construídas em terreno da União.

No caso em apreço, resta saber apenas se a transferência de domínio útil para fins de integralização de capital social é considerada onerosa. Ao contrário do sustentado pelo agravante, tal questionamento tem resposta afirmativa.

De fato, como exarado pelo magistrado de primeiro grau, a integralização do capital social por meio da transferência de um bem para a constituição de uma sociedade tem como contrapartida o recebimento das quotas sociais pelo sócio, o que denota a onerosidade do ato. Logo, caracteriza hipótese de cobrança do laudêmio.

Nessa mesma linha, recentemente o Superior Tribunal de Justiça decidiu a matéria ora tratada, nos termos que ora se transcreve:

ADMINISTRATIVO. TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO ÚTIL PARA FINS DE INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL. ONEROSIDADE. LAUDÊMIO. INCIDÊNCIA. REEXAME DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a transferência de domínio útil para fins de integralização de capital social constitui transação onerosa e torna devida a cobrança de laudêmio, nos termos do art. 3º do DL 2.398/1987 (EREsp 1.104.363/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 29.6.2010, DJe 2.9.2010).

2. O Tribunal a quo manteve a sentença que julgou improcedente o pedido, ratificando a constatação de que, na hipótese, houve transmissão onerosa para fins de integralização do capital social.

Ficou consignado no voto-condutor do acórdão recorrido, de forma precisa, o expressivo acréscimo patrimonial com as ações subscritas pela ora recorrente, nos seguintes termos: "É inegável que a subscrição, e posterior integralização, de tais ações representou vantagem financeira para a Autora, já que, se antes era titular de ações representativas de um capital social no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) (fl. 123), com o aumento daquele capital e a operação da subscrição, passou a ser proprietária de ações que hoje correspondem à totalidade de um capital social no valor de R\$ 11.167.431,00 (onze milhões, cento e sessenta e sete mil e quatrocentos e trinta e um reais) (fls. 33 e 40)".

3. A análise do argumento lançado nas razões recursais e reiterado no Memorial, de que a transação em comento é gratuita e envolve mera incorporação de bens ao patrimônio de empresa controlada, demanda o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1209294/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 04/02/2011)

ADMINISTRATIVO. ENFITEUSE. TERRENO DE MARINHA. TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO ÚTIL PARA FINS DE INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL. OPERAÇÃO ONEROSA. INCIDÊNCIA DO ART. 3º DO DECRETO-LEI 2.398/87.

1. A classificação dos contratos em onerosos e gratuitos leva em conta a existência ou não de ônus recíproco: onerosos são os contratos em que ambas as partes suportam um ônus correspondente à vantagem que obtêm; e gratuitos são os contratos em que a prestação de uma parte se dá por mera liberalidade, sem que a ela corresponda qualquer ônus para a outra parte.

2. A constituição de qualquer sociedade, inclusive da anônima, tem natureza contratual (CC/16, art. 1.363; CC/2002, art. 981). A prestação do sócio (ou acionista), consistente na entrega de dinheiro ou bem, para a formação ou para o aumento de capital da sociedade se dá, não por liberalidade, mas em contrapartida ao recebimento de quotas ou ações do capital social, representando assim um ato oneroso, que decorre de um negócio jurídico tipicamente comutativo.

3. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(EREsp 1104363/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/06/2010, DJe 02/09/2010)

Assim, não merece reparo a decisão agravada, pois demonstra-se legítima a cobrança do laudêmio no caso em comento.

Por essas razões, mantenho a decisão agravada e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021712-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021712-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JAIME MUNIZ DE ALMEIDA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDRÉ DOS SANTOS SIMÕES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101284420104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão de fl. 513 (fl. 500 dos autos originais) que **recebeu no efeito meramente devolutivo seu recurso de apelação** interposto contra a sentença que julgou procedente a ação nestes termos:

"DIANTE DO EXPOSTO:

I) JULGO EXTINTO o pedido atinente à declaração de estabilidade do autor, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e

II) JULGO PROCEDENTE a ação, para o fim de:

a) DECLARAR A NULIDADE da Sindicância (instaurada por meio da Portaria n 063-DF/Just, de 17/07/2009) que culminou na anulação do Ato Administrativo referente à estabilidade concedida ao autor;

b) CONFIRMAR a tutela antecipada no sentido de determinar a REINTEGRAÇÃO do Sd JAIME MUNIZ DE ALMEIDA FILHO, a contar da data de seu desligamento, devendo o militar ser reintegrado na mesma condição que ostentava quando de seu desligamento, retornando a situação ao status quo ante;

c) CONDENAR a União Federal ao pagamento da quantia de R\$ 5.000,00 (cinco) mil reais ao autor, a título de indenização por danos morais, a ser pago em única parcela, corrigindo-se monetariamente pelos índices adotados no Provimento COGE n° 64/05 do Conselho da Justiça Federal, além dos juros moratórios na proporção de 1% ao mês, ambos a partir do arbitramento, nos termos da Súmula 362, do STJ."

Requer a União Federal a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo (fl. 02) a fim de que seu recurso de apelação seja recebido no duplo efeito, aduzindo, em síntese, as vedações contidas no art. 1º da Lei n° 8.473/92 e no art. 1º da Lei n° 9.494/97, além da possibilidade de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

DECIDO.

Inicialmente, cumpre registrar que a alegação de descabimento da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública já foi anteriormente deduzida pela União nos autos do agravo de instrumento n° 2010.03.00.029267-1, desta relatoria, por ocasião da interlocutória que determinou a reintegração do Sd Jaime Muniz de Almeida Filho na mesma condição que ostentava quando de seu desligamento, sendo que naqueles autos foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

De todo modo, a fim de que não se alegue prejuízo ao direito de defesa, repito que a existência da chamada remessa oficial hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97 não é óbice a concessão de liminares contra o Poder Público quando o que está '*sub judice*' são prestações de cunho alimentar, caso não tratado na Lei n° 9.494/97 (RESP n° 505.729/RS, 5ª Turma) e que se amolda a manutenção do estado remuneratório de ex-servidor (RESP n° 502.275/MG, 5ª Turma).

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários pretéritos em relação a sentença de mérito proferida.

As vedações a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública contidas na Lei 9.494/97, art. 1º, não se aplicam *in casu* porque: (1) não se trata de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou concessão de aumento ou extensão de vantagens (art. 5º e § único da Lei 4.348/64); (2) não se trata de caso assemelhado àquele que, em mandado de segurança, seria impossível a concessão de liminar e tampouco o objeto da tutela esgota o objeto da ação de conhecimento, sendo perfeitamente reversível a tutela.

Aliás, referidos artigos de lei que restringem a concessão de liminares ou de antecipação de tutela devem ter interpretação sempre restrita, jamais ampliativa.

A propósito convém salientar que em boa hora o detestável instituto da remessa oficial - contra o qual sempre tive severos reparos, especialmente considerando a sua evidente inconstitucionalidade - que consegue sempre uma sobrevida nas reformas processuais apesar de desde o anteprojeto de Código de Processo Civil da lavra do saudoso Ministro Alfredo Buzaid cogitar-se de seu expurgo, vem tendo sua aplicação mitigada. Assim, o atual art. 475 do Código de Processo Civil estipula um "teto mínimo" dentro do qual a providência é incabível (§ 2º) e o afasta cabalmente quando a sentença em desfavor do Poder Público acha-se em confronto com jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça (§ 3º).

Portanto, embora o instituto da remessa encontre prestígio na Suprema Corte, no Superior Tribunal de Justiça (Súmula n° 45) e nesta Corte Regional (Súmula n° 10), felizmente o passar do tempo vai-lhe diminuindo a força.

Ultrapassadas essas questões, vê-se que concorrem os requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil porque as alegações da parte foram consideradas verossímeis no curso da instrução processual e não cabe ao Relator, especialmente em sede de *summaria cognitio* no alvorecer de recurso de índole meramente processual, infletir sobre a

valoração da prova, já que merece prestígio o entendimento do Juízo *a quo* a respeito do qual vigora a presunção *juris tantum* de acerto.

Tampouco é possível vislumbrar perigo de lesão grave e de difícil reparação conforme alegado pela agravante. Ademais, tratando-se de prestação de natureza alimentar, é evidente que sem ela a parte tem comprometida sua manutenção.

Por fim, uma vez concedida antecipação de tutela na sentença - ou nela confirmada - o art. 520, VII, do Código de Processo Civil, estabelece que o recurso de apelação interposto nessas condições deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.

Confira-se este julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. PAGAMENTO RETROATIVO. ATO DE REFORMA. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LIMITAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. É possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, desde que em situações não abrangidas pelo disposto no artigo 1º da Lei n.º 9.494/97.

(...)

(AgRg no Ag 1276466/RS, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 17/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REINTEGRAÇÃO. ADIDO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC, NÃO CONFIGURADA. ARTS. 475, 515, 558, 588, E 730 DO CPC; 5º DA LEI 4.348/64; 1º, § 4º, DA LEI 5.021/66; 28 DA LEI 9.868/99; 106, II, 108, I A VI, 94, VI, E 124 DA LEI 6.880/80; 34 DA LEI 4.375/64; 52, 139, §§ 2º E 4º, DO DECRETO 57.654/66.

FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. ART. 2º-B DA LEI 9.494/97. PRESSUPOSTOS. REEXAME. SÚMULA 07/STJ.

1. Constatado que a Corte regional empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, dispensando, portanto, qualquer integração à compreensão do que fora por ela decidido, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.

2. A agravante limitou-se a apresentar razões genéricas sobre a negativa de vigência aos arts. 475, 515, 558, 588, e 730 do CPC; 5º da Lei 4.348/64; 1º, § 4º, da Lei 5.021/66; 28 da Lei 9.868/99; 106, II, 108, I a VI, 94, VI, e 124 da Lei 6.880/80; 34 da Lei 4.375/64;

52, item 3, 139, §§ 2º e 4º, do Decreto 57.654/66, não logrando demonstrar de que maneira o acórdão recorrido os teria violado. Incidência da Súmula 284/STF.

3. Esta Corte tem jurisprudência uniforme acerca a impossibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, nos casos em que o seu deferimento gere acréscimo ou extensão de vantagens a servidor público, nos moldes da vedação contida no art. 1º da Lei 9.494/97.

No caso em análise, todavia, a tutela antecipada foi concedida para permitir a reintegração provisória do agravado ao Exército Brasileiro, na condição de adido, para fins de tratamento de saúde, ato que não se encontra inserido nas vedações elencadas no art. 2º-B da Lei 9.494/97.

4. A aferição da existência ou não de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, na forma do art. 273, § 2º, do CPC, exige a reapreciação de fatos e provas valorados pelo Tribunal a quo, o que é vedado pela orientação firmada na Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1393117/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 27/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO.

I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes.

II - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no Ag 1217740/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 01/07/2010)

Sucedendo além de confirmar a antecipação de tutela, a sentença ainda condenou a União ao pagamento de danos morais fixados em R\$ 5.000,00.

Considerando que a decisão que recebeu a apelação da União no efeito devolutivo não fez qualquer distinção quanto ao seu alcance, cabe registrar que, evidentemente, a mera devolutividade não se estende à execução de valores arbitrados a título de danos morais.

Assim, exceto no tocante à execução dos efeitos pecuniários pretéritos da sentença de mérito proferida, o recurso de apelação da União deve ser recebido no efeito meramente devolutivo.

Nestes termos, **defiro em parte o efeito suspensivo.**

Comunique-se.

Cumpra-se o art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022374-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022374-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : POSTO PAULINEA LTDA
ADVOGADO : SILVIO CARLOS RIBEIRO e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CUBATAO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO LIMONGI FRANÇA GUILHERME e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134941620094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Posto Paulínea Ltda, por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos da ação de reintegração de posse nº0013494-16.2009.403.6104, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos (SP), que declarou inexistente o interesse da União para intervir na demanda, excluindo-a do polo passivo do feito.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Da análise dos autos, verifico que o agravante deixou de apresentar a cópia da certidão da intimação da decisão agravada, bem como cópia da procuração do Município de Cubatão e, porque operada a preclusão consumativa relativamente à juntada de tais documentos desde a interposição do recurso, obstado está o conhecimento do agravo de instrumento.

Nesse sentido a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

I. Não se conhece do agravo de instrumento onde a cópia da decisão agravada está incompleta.

II. A falta de páginas integrantes da decisão agravada impede a exata compreensão da controvérsia, tornando deficiente a instrução processual.

III. A juntada de documentos, em sede de agravo regimental, com o intuito de regularizar a formação do instrumento, é inadmissível, vez que já se encontra operada a preclusão consumativa desde o momento da interposição do recurso.

IV. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 872.739/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 22/10/2007 p. 298)

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 527, inc. I, cc art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022589-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022589-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOSE CLAUDIO PIRES CARDOSO e outro
: ANTONIA MARIA DA ROSA CARDOSO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00002639320084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JOSE CLAUDIO PIRES CARDOSO E ANTONIA MARIA DA ROSA CARDOSO contra a r. decisão reproduzida à fl. 23/v (356/v dos originais), pela qual o i. magistrado de primeiro grau indeferiu o pedido de suspensão da execução e de sustação das hastas públicas já designadas "em função de pendência de ação declaratória ou revisional acerca do débito, estabelecida entre as mesmas partes litigantes no feito executivo".

Sustentam os agravantes, em síntese, que a ação ordinária é "questão prejudicial ao prosseguimento da execução", ao fundamento de que incidem sobre o débito diversos encargos ilegais e indevidos.

É o relatório.

Decido.

A decisão agravada não merece reforma.

Nos termos do art. 585, §1º, do Código de Processo Civil, "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução."

Por outro lado, o art. 739-A do mesmo Diploma Legal trata da hipótese - excepcional, ressalte-se - de suspensão do procedimento executivo pela via dos embargos do devedor, desde que presentes os requisitos da verossimilhança das alegações e do risco de dano grave ou de difícil reparação e garantida a execução.

Não é este, todavia, o caso dos autos, posto que não se trata de embargos, mas de ação ordinária ajuizada posteriormente ao feito executivo.

Transcrevo, por oportuno, trecho da decisão recorrida, cujos fundamentos adoto também como razão de decidir:

"Aliás, cumpre observar que, coerentemente com a linha de posicionamento aqui sustentada, vem a jurisprudência, já decidindo sob a égide da Lei nº. 11.232/2006, entendendo que mesmo os embargos à execução só ostentam efeito suspensivo da execução quando totalmente garantido o débito. Nesse sentido, precedente da 2ª Turma do STJ, que decidiu, à unanimidade, aplicar o artigo 739-A, §1º do CPC aos Embargos à Execução Fiscal (Resp n. 102412-8). Nesse julgado ficou assentado que sem que haja garantia integral do débito e argumentação idônea expendida nas razões de embargos não cabe a concessão do efeito suspensivo à ação de embargos.

Ora, se nem mesmo os embargos ostentam efeito suspensivo da execução, o que dizer de uma ação de conhecimento, em que não foi prestada nenhuma garantia e nem os executados se dispuseram a oferecê-la." - grifos no original

Neste sentido, ainda, colaciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. - *É definitiva a execução por título extrajudicial, ainda que haja embargos do devedor pendentes de julgamento em grau de apelação. - Proposta a ação de execução pelo credor, posterior ação ordinária intentada pelo devedor, discutindo o mesmo débito, não constitui causa de suspensão da execução. Precedentes."*

(STJ, 3ª Turma, REsp 200301785176, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 04.09.2006);

"AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 791 DO CPC. - *Não constitui causa de suspensão da execução a coexistência com a ação anulatória proposta pelo devedor. - Divergência de julgados não configurada. Agravo desprovido."*

(STJ, 4ª Turma, AGA 200100200443, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 19.12.2003, p. 470).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Nro 12482/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000530-32.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.000530-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JOSE RENATO DO PRADO
ADVOGADO : JOSE MARIO QUEIROZ REGINA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00005303220024036105 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DESPACHO

À vista da manifestação ministerial de fl. 682, determino a intimação do advogado de defesa, Dr. José Mário Queiroz Regina, para apresentar as razões de apelação consoante o disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001322-82.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.001322-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOSENILDO ALVES PAULINO
ADVOGADO : LIGIA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00013228220084036005 1 Vr PONTA PORÁ/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal contra a sentença que absolveu sumariamente o acusado Josenildo Alves Paulino, com lastro no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal.

Narra a denúncia que no dia 26 de maio de 2006, na BR 463, em Ponta Porã/MS, o denunciado foi surpreendido por policiais rodoviários federais, dando entrada intencionalmente em solo brasileiro a 23 (vinte e três) brinquedos diversos, avaliados em R\$ 92,00 (noventa e dois reais) de procedência estrangeira, importadas do Paraguai em desacordo com a legislação aduaneira vigente, de modo a iludir o pagamento de tributos federais devidos pela entrada das mercadorias no montante total de R\$ 38,81 (trinta e oito reais e oitenta e um centavos).

De acordo com a peça acusatória, no dia 21 de julho de 2006, na BR 463, em Ponta Porã/MS, o denunciado foi surpreendido por policiais rodoviários federais, dando entrada intencionalmente em solo brasileiro a 438 (quatrocentos e trinta e oito) ferramentas e 162 (cento e sessenta e dois) cadeados, avaliados em R\$3.000,00 (três mil reais), de procedência estrangeira, importadas do Paraguai em desacordo com a legislação aduaneira vigente, de modo a iludir o pagamento de tributos federais devidos pela entrada das mercadorias no montante total de R\$3.750,00 (três mil setecentos e cinquenta reais).

A denúncia foi recebida, em 04 de junho de 2008 (fl.47).

Sobreveio sentença que absolveu o acusado, amparada no princípio da insignificância (fls.49/56).

Inconformado, apela o Ministério Público Federal (fls.61/76), pugnando a reforma da sentença, alegando, em síntese, ser inaplicável o princípio da insignificância, em razão do valor dos bens apreendidos.

Contraminuta da defesa em prol de ser desprovido o recurso (fls.115/122).

Parecer da Procuradoria Regional da República no sentido de ser negado provimento ao recurso (fls.127/131).

É o relatório.

DECIDO.

Anoto que o julgamento do presente recurso faz-se sob o pálio do artigo 557 do Código de Processo Civil, aplicável, por analogia, consoante o permissivo do artigo 3º do Código de Processo Penal.

O princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto (*de minimis non curat praetor*).

Nessa esteira, não se concebe que seja o sistema penal acionado quando outros ramos do direito, que lidam com as repercussões de menor estatura desta mesma conduta, consideram-na de menor importância, a ponto de a elas emprestar repercussão nenhuma.

Quando os demais ramos do Direito deixam de realizar sua atuação concreta, em razão da idéia de violação ínfima do bem jurídico tutelado, sem qualquer sanção correspondente; também a sanção penal poderá deixar de ser aplicada, até mesmo em nome do princípio da eficiência, tratado no art. 37, caput, de nossa Constituição Federal.

Verifica-se tal situação, tratada pelo legislador ordinário, quando estipulam-se valores específicos para o ajuizamento de ação fiscal, em razão das enormes despesas verificadas por recursos materiais e humanos, a movimentar toda a máquina judiciária.

No caso do delito do delito em questão, o artigo 20 da Lei 10.522/02, com a alteração trazida pela Lei 11.033/04 dispõe: *"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Nesse sentido:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. Crime de descaminho. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade.

2. É inadmissível que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e não para o direito penal. O Estado, vinculado pelo princípio de sua intervenção mínima em direito penal, somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado. Neste caso se impõe a aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida."

(STF, 2ª Turma, HC 95749/PR, rel Min. EROS GRAU, j. 23/09/2008, DJe 211, publ. 07-11-2008).

"EMENTA Habeas corpus. Penal. Crime de descaminho. Princípio da insignificância. Ordem concedida. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido."

(STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel Min. MENEZES DIREITO, j. 10/02/2009, DJe 053, publ. 20-03-2009).

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.

2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal."

(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 18/12/2008, DJe 09/03/2009).

Em novel decisão a TERCEIRA SEÇÃO, formada pelas 1ª e 2ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça apreciando RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, houve por bem pacificar definitivamente o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para aplicação do princípio da insignificância em crime de descaminho, cuja ementa está assim redigida:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, "A" E "C" DA CF/88. PENAL. ART. 334, §1º, ALÍNEAS "C" E "D", DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1- Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

Recurso especial desprovido.

(REsp 1.112.748 / TO 2009/0056632-6 Relator Ministro FELIX FISCHER, Data do Julgamento 09/09/2009)(g.n.)

2 - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966.077/GO, 3ª Seção, Relatora Min. Laurita Vaz, Dje de 20.08.09) mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Esta C. Primeira Turma assim já se pronunciou:

"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCAMINHO. DECISÃO QUE REJEITA A DENÚNCIA CONSIDERANDO INSIGNIFICANTE A LESÃO AO BEM JURÍDICOTUTELADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INCIDENTE NO CASO. RECURSO AQUE SE NEGA PROVIMENTO.

Não se discordando que o princípio da insignificância interfere com a tipicidade material é evidente que apenas a inexpressividade do prejuízo ou dano deve interessar para fins de reconhecimento ou não do crime de bagatela,, abstraindo-se de discussão outras circunstâncias - personalidade do agente, antecedentes ,habitualidade ou continuidade delituosa, índice de culpabilidade.

Na hipótese dos autos, cuida-se de conduta materialmente atípica pela insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado, uma vez que o valor do tributo sonogado - R\$ 8.091,67, é inferior à expressão monetária que as autoridades tributárias entendem como passível de exigência pela via judicial - R\$ 10.000,00, nos termos da Portaria nº 49, de 01/04/2004, do Ministro da Fazenda.3. Recurso a que se nega provimento.

(RSE 2007.61.11.003418-8, Rel.Des.Fed. Johansom Di Salvo, DJF3 08.07.2009,p.141).

A teoria da bagatela é aplicável ao delito de descaminho, desde que o débito tributário - tributo sonogado por ocasião da importação das mercadorias - seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública

No caso, o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal indicam que o valor das mercadorias estrangeiras apreendidas e do tributo respectivo são inferiores ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) estabelecido pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/34, circunstância que enseja a aplicação do princípio da insignificância.

O Princípio da Insignificância interfere na atipicidade material, de sorte que apenas a inexpressividade do prejuízo ou do dano deve ser examinada para fins de reconhecimento do crime de bagatela , não sendo adequado considerar circunstâncias alheias ao do delito para recusar aplicação do citado princípio, tais como a conduta social do agente, a reincidência à habitualidade da conduta.

Nessa linha, tem decidido o STF:

" RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM E NÃO APLICADO PELA CONTUMÁCIA DO RÉU. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Não se admite Recurso Extraordinário em que a questão constitucional cuja ofensa se alega não tenha sido debatida no acórdão recorrido e nem tenha sido objeto de Embargos de Declaração no momento oportuno.2.Recorrente condenado pela infração do artigo 334, caput, do Código Penal (descaminho). Princípio da insignificância reconhecido pelo Tribunal de origem, em razão da pouca expressão econômica do valor dos tributos iludidos, mas não aplicado ao caso em exame porque o réu, ora apelante, possuía registro de antecedentes criminais.3.Habeas corpus de ofício. Para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada. Reconhecer a existência de bagatela no fato praticado significa dizer que o fato não tem relevância para o Direito Penal. Circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registro de antecedentes criminais, não podem obstar ao julgador a aplicação do instituto.4.Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atipicidade do fato narrado na denúncia, cassar o decreto condenatório expedido pelo Tribunal Regional Federal e determinar o trancamento da ação penal existentes contra o recorrente' (RE 514531/RS, Rel.Min.JOAQUIM BARBOSA).

'Habeas Corpus.Penal. Crime de descaminho. Princípio da insignificância.Ordem concedida.1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo.2.No cenário dos autos,

presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância.3. Habeas Corpus concedido" (HC 94502/RS, Rel.Min.MENEZES DIREITO-destaquei). "Recurso extraordinário em matéria criminal. Ausência de prequestionamento. Princípio da insignificância. Habeas Corpus de ofício.1. Não se admite o recurso extraordinário quando a questão constitucional cuja ofensa se alega não foi expressamente debatida no Tribunal de origem. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.2.Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, sendo capaz de tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo.3.No cenário dos autos, não parece razoável concluir, com base em dois episódios, que o réu faça da prática do descaminho o seu modo de vida.4. Habeas corpus concedido de ofício para cassar o título judicial condenatório formado contra o réu"(RE 550761/RS, Rel.Min.MENEZES DIREITO)".

Esta C.Primeira Turma assim já decidiu, por ocasião do julgamento da Apelação Criminal nº2004.61.08.007963-0, relatoria do eminente Juiz Convocado Silvio Gemaque:

"PENAL. APELAÇÃO. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. Apelação do Ministério Público Federal interposta contra sentença que absolveu a ré, acusada da prática do crime do artigo 334 do Código Penal, com fundamento no princípio da insignificância.
2. Tratando-se de crime de descaminho, admissível a aplicação do princípio da insignificância quando o valor do débito não ultrapassar o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) estabelecido no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação da Lei nº 11.033/2004, parâmetro para a cobrança de débitos fiscais.
3. A ausência de lesividade a bem jurídico relevante com a conduta perpetrada pela paciente leva à atipicidade dos fatos narrados na denúncia. Precedentes do STJ e da 1ª Turma deste Tribunal.
4. Afastadas as considerações subjetivas, como antecedentes criminais e personalidade do agente, para a aplicação do princípio da insignificância ao crime do artigo 334 do Código Penal.Precedentes do STF e da 1ª Turma deste Tribunal.
5. Recurso improvido".

(DJF3 CJI DATA:05/07/2010 PÁGINA: 124).

Com tais considerações, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

P.I.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000019-87.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.000019-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : DIONISIO DE SA ARGUELLO reu preso

ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE AMADO e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

O Excelentíssimo Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI:

A sentença de primeiro grau julgou procedente a ação penal para condenar o réu Dionísio de Sá Arguello à pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 200 (duzentos) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Inconformado, apelou o réu.

Acostou-se aos autos a certidão de óbito do acusado (fl.431).

Consoante o disposto no artigo 62, do Código de Processo Penal, deu-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, que opinou seja extinta a punibilidade do réu, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal, combinado com os artigos 61 e 62, ambos do Código de Processo Penal (fl.439).

É o breve relato.

Decido.

A certidão de registro de óbito demonstra o falecimento do denunciado, fato que ocasiona a perda do direito de punir estatal, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal.

Ante o exposto, reconheço e declaro de ofício extinta a punibilidade do apelante, com supedâneo nos artigos 107, inciso I, do Código Penal, combinado com os artigos 61 e 62, ambos do Código de Processo Penal, restando prejudicada a análise do recurso de apelação.

P.I.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012998-47.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.012998-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : NATASHA ADELAIDE COCKRELL reu preso
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : EMEKA NNAMBI ARUM reu preso
ADVOGADO : JACIMARA DO PRADO SILVA e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : OKEZIE PETER CHUKWUKA
No. ORIG. : 00129984720094036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fl. 477: À vista da concordância do Ministério Público Federal (fl. 480), defiro o pedido de incineração da substância entorpecente, devendo ser reservada quantidade suficiente para contraprova.

2. Intime-se a Dra. Jucimara do Prado Silva, inscrita na OAB/SP 104.512, para que tome ciência das cartas de próprio punho de EMEKA NNAMBI ARUM de fls. 474/476 e 483/487.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000084-03.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.000084-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LELIO MACHADO PINTO
ADVOGADO : JOAO PAULO MORELLO e outro
APELADO : DORIVAL COTRIM
ADVOGADO : ANTONIO DONATO e outro
APELADO : ANTONIO BORTOLINI
ADVOGADO : EVERTON PEREIRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00000840320104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante Lélío Machado Pinto para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600,§4º, do Código de Processo Penal.

Após, ao Ministério Público Federal para contraminuta e parecer.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0023667-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023667-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : PAULO ROBERTO DE JESUS
ADVOGADO : ANTONIO EDSON DE ALMEIDA SANTOS
PACIENTE : FREDSON SANTOS DO AMPARO reu preso
IMPETRADO : SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRACAO PENITENCIARIA DO
ESTADO DE SAO PAULO
CO-REU : WASHINGTON SABINO SANTOS
: ANTONIO VALENTIM DE ALMEIDA
: RICARDO ANDO
: LUCILENE GIROTO DE JESUS
: MARCELO SAMPAIO PAIVA
: HERNANDES DAVI CARNEVALLI
: PAULO DE FARIA JUNIOR
: TYTO FLORES BRASIL
: GERALDO ADRIANO DE OLIVEIRA
: PEDRO ANDERSON FERREIRA DE MELO
: HAYDEE ANDRESA AQUINO
No. ORIG. : 00009314220094036119 4 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO
Fl.29.Defiro, providenciando-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0024316-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024316-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : JACQUES LEVY ESKENAZI
PACIENTE : JOSE EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ
ADVOGADO : JACQUES LEVY ESKENAZI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO
No. ORIG. : 00049314519994036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Jacques Levy Eskenazi em favor de JOSE EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ, contra ato do Juiz Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP, consistente em negar prestação jurisdicional, relativa ao pedido de suspensão do processo criminal nº 1999.61.81.004931-1.

Consta da inicial que o paciente foi processado e condenado criminalmente pela prática do delito tipificado no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, em continuidade delitiva, consoante acórdão da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 22/42).

Segundo a inicial, contra o acórdão condenatório desta Corte Federal houve interposição de recursos especial e extraordinário, não conhecidos.

Consta também da inicial que impugnou-se o não conhecimento do recurso especial através agravo de instrumento, também não conhecido, cujo trânsito do acórdão ocorreu em maio/2011.

Da mesma forma, impugnou-se o não conhecimento do recurso extraordinário através do agravo de instrumento (nº 649.400), apreciado com negativa de seguimento (fls. 88/89) e, em seguida, agravo regimental contra o acórdão do agravo de instrumento, a que se negou provimento (fls. 49/52), estando no aguardo da apreciação de embargos de declaração.

Sustenta o impetrante que em cumprimento ao acórdão proferido no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 649.400, o paciente peticionou à autoridade impetrada requerendo a suspensão do processo, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/09, a qual negou-se a apreciar a questão, ao entendimento de que o pleito deveria ser dirigido às instâncias extraordinárias, onde estavam sendo processados os recursos.

Assevera que o caso necessita de exame imediato porque o acórdão condenatório está prestes a transitar em julgado. Aduz o impetrante configurado constrangimento ilegal ao paciente pela negativa de decisão da autoridade impetrada, ao argumento de que o juiz, pautado no artigo 61 do Código de Processo Penal, deverá conhecer de causa extintiva da punibilidade e, nesse raciocínio, também deverá conhecer de causa suspensiva da pretensão punitiva estatal, derivada de parcelamento de débito.

Em consequência, requer a concessão da liminar para que a autoridade coatora examine o pedido de suspensão da pretensão punitiva estatal, pautado em parcelamento do débito tributário. Ao final, a confirmação da liminar. Requisitadas informações à autoridade impetrada (fl. 110), foram prestadas às fls. 112/115, instruída com os documentos de fls. 116/783.

É o breve relatório.

Decido.

Penso haver óbice ao conhecimento deste *writ*.

Da análise da narrativa fática delineada na impetração não se vislumbra ato de ilegalidade ou abuso de poder, derivado da negativa de apreciação de pedido de extinção de punibilidade pela prescrição e de suspensão do processo, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/09.

Conforme informação prestada pela autoridade coatora, o processo encontra-se sobrestado, aguardando julgamento dos recursos interpostos perante o STJ e o STF, não tendo o juízo federal dado andamento ao processo.

Verifica-se dos documentos acostados aos autos que foram interpostos perante o STJ os agravos n. 901268 e 900807 e perante o STF os agravos de instrumento n. 649400, 649401 e 749643.

Em consulta ao andamento processual nos sítios do STJ e STF, verifico que ainda pendem de trânsito em julgado os AI n. 649400 e n. 649401.

Dessa forma, não há que se falar em ato coator, porquanto a ação originária encontra-se sobrestada. Em outras palavras, suspensa a ação penal referida na inicial do *writ*, não há coação dela decorrente.

Por estas razões, **indefiro liminarmente** o *habeas corpus*, com fundamento no artigo 188, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Transitada em julgado esta, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00008 HABEAS CORPUS Nº 0025414-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025414-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : DAVID MARQUES MUNIZ RECHULSKI

: MARCELO CRESPO

PACIENTE : VICTORIO CANTERUCCIO

ADVOGADO : DAVID MARQUES MUNIZ RECHULSKI

IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por David Rechulski e Marcelo Crespo em favor de **Victorio Canteruccio** por meio do qual objetivam o sobrestamento do inquérito policial n.º 769/2009-05 (3000.2010.000271-1), instaurado por meio de requisição do Procurador da República Denis Pigozzi Alabarse, que tramita perante a Delegacia de Crimes Previdenciários - DELEPREV - de São Paulo e apura a prática do delito descrito no artigo 337-A do Código Penal.

Os impetrantes sustentam, em síntese, a ausência de justa causa para a instauração do inquérito policial, por não haver crédito tributário constituído definitivamente, eis que pendente o julgamento dos recursos interpostos na esfera administrativa.

Afirmam, ainda, que foi realizado o depósito judicial da totalidade dos créditos tributários e acessórios discutidos e representados nos autos de infração lavrados, autorizado por liminar deferida, no mandado de segurança nº 2009.61.00.022027-2.

É o relatório.

Decido.

Consta do inquérito policial, instaurado por meio de requisição do Ministério Público Federal, que os representantes legais da empresa ROHR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., da qual o paciente **Victorio Canteruccio** é sócio, teriam sonegado contribuições previdenciárias no período de janeiro a dezembro de 2.004, ao deixar de recolher as contribuições incidentes sobre fatos geradores apurados nas folhas de pagamento de empregados e contabilidade da empresa, que não foram declarados nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social. Foram lavrados os autos de infração nºs 37.176.365-7; 37.176.366-5; 37.176.367-3; 37.176.368-1 e 37.176.369-0.

Consta, ainda, que nos autos do mandado de segurança nº 2009.61.00.022027-2 foi deferida a liminar para autorizar o depósito judicial do montante integral dos valores referentes aos débitos dos referidos processos administrativos, tendo sido suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Compulsando os autos verifica-se que está configurado o constrangimento ilegal.

Com efeito, a jurisprudência tem afirmado ser o crime previsto no artigo 337-A do Código Penal de natureza material, especialmente em razão da similitude com o texto da Lei nº 8.137/90, exigindo para a sua consumação a ocorrência de resultado naturalístico, consistente em dano para a Previdência Social.

Assim, ressalvado o meu entendimento pessoal acompanho a jurisprudência da Primeira Turma para reconhecer a natureza material do crime.

Dessa forma, uma vez não configurada a existência de tributo suprimido ou reduzido, haja vista a ausência do necessário lançamento definitivo, requisito de tipicidade, o inquérito policial não deve prosseguir, ficando suspensa a prescrição.

Nesse sentido:

STJ - HC - 105361 - Relator(a) JORGE MUSSI - QUINTA TURMA - DJE DATA:16/11/2010 - Ementa: HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ARTIGO 337-A DO CÓDIGO PENAL). AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. PENDÊNCIA DE PROCESSO EM QUE SE QUESTIONA A EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO INSS. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO CRIMINAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA PREJUDICADA. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. Segundo entendimento adotado por esta Corte Superior de Justiça, o crime de sonegação de contribuição previdenciária, por se tratar de delito de caráter material, somente se configura após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas (Precedentes).

2. Estando em curso processo administrativo no qual se questiona a exigibilidade das contribuições devidas ao INSS, não há justa causa para a persecução criminal.

(...) 4. Ordem concedida para trancar a ação penal.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de liminar para sobrestar o inquérito policial até decisão final a ser proferida neste habeas corpus.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 12488/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016612-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016612-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : HELOISA MARIA FONTES BARRETO PRETURLAN e outro
AGRAVADO : FUNDACAO HERMINIO OMETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00123802720094036109 3 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 2009.61.09.012380-7, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Piracicaba (SP), que deferiu a antecipação de tutela, nos seguintes termos:

"reconhecendo de forma incidental a inconstitucionalidade da norma contida no caput do artigo 37, bem como em seu parágrafo único, da Medida Provisória nº. 446/08, tendo por nula a Resolução CNAS nº. 07, de 03/02/2009, publicada no DOU de 04/02/2009, tornando inexistente o CEBAS conferido à Fundação Hermínio Ometto, decorrente de tal ato. Determino à União, que por intermédio do órgão competente, realize o julgamento dos processos pendentes, nos quais a Fundação Ré postula a renovação do CEBAS, registrados sob os nº.s 71010.000979/2005-68 e 71010.006202/2008-50, verificando a presença dos requisitos necessários estabelecidos pelo Decreto nº. 2.536/98, inclusive com análise das representações fiscais apresentadas pelo INSS nos mencionados procedimentos. Ainda, para que não se configure a decadência de eventuais créditos da Fazenda Publica Nacional, oficie-se à Secretaria da Receita Federal do Brasil em Limeira/SP, a fim de que sejam constituídos e devidamente lançados todos os créditos decorrentes de contribuições sociais devidas à Seguridade Social pela Fundação Hermínio Ometto, referentes aos cinco anos que antecedem a presente decisão. Por fim, determino, desde logo, a suspensão da exigibilidade dos mesmos créditos acima, até o trânsito em julgado da decisão final a ser proferida na presente ação".

Alega, em síntese, que:

- a) "a fundamentação do Ministério Público Federal está equivocada ao confundir o CEBAS com a imunidade prevista no §7º do art. 195 da Constituição. Os CEBAS tratados pela MP, de acordo com o art. 55, II, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, constituíram apenas um dos inúmeros requisitos necessários ao deferimento da isenção tributária das contribuições sociais de que trata o art. 195, §7º, da Constituição. Portanto, a parte final do §7º do art. 195 da Constituição não foi afrontada pela MP, na medida em que as entidades continuam tendo que atender as demais exigências do art. 55 da Lei 8.212/91 para gozarem da imunidade";
- b) a "renovação do certificado em comento, por si só, não garante às entidades o gozo da isenção das contribuições sociais";
- c) "os deferimentos dos pedidos de renovação dos CEBAS estabelecidos pela MP tratada não teve o condão de estender às entidades beneficentes de assistência social o direito constitucional à imunidade tributária a que se refere o art. 195, §7º, da Carta Magna, na medida em que, conforme já expressado, a mera concessão do CEBAS não acarreta a necessária aquisição do benefício fiscal, o qual exige para sua fruição o preenchimento de inúmeros requisitos, sendo o certificado apenas um deles";
- d) "a Medida Provisória n.º 446/08 não subtraiu da Receita Federal do Brasil a legal atribuição para periodicamente fiscalizar o cumprimento dos requisitos legais reclamados para a concessão da imunidade àquelas instituições";
- e) "não se pode perder de vista a legítima possibilidade da Receita Federal do Brasil proceder ao lançamento preventivo dos créditos tributários constantes dos processos em questão, ainda que em processamento a concessão do certificado, eis que o Fisco não precisa necessariamente aguardar o cancelamento do CEBAS quando afrontado algum dos demais requisitos previstos para a concessão da imunidade";

f) a demora na tramitação do processos de concessão do CEBAS motivam a norma insculpida no artigo 37 da Medida Provisória n.º 446/08, uma vez que a morosidade na tramitação para a concessão ou renovação do CEBAS "*não poderia ser imputado aos administrados*";

Requer, assim, a reforma da r. decisão agravada, para que seja cassada a decisão que deferiu a antecipação de tutela.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Assiste razão à agravante.

Depreende-se dos autos, que o Ministério Público Federal propôs ação civil pública em face da União Federal e da Fundação Hermínio Ometto, objetivando, em síntese, que sejam afastadas as aplicações do artigo 37, "caput" e parágrafo único, da Medida Provisória n.º 446/08, com a conseqüente determinação à União para que analise o processo de renovação do CEBAS conferido à agravada Fundação Hermínio Ometto.

Ademais, o *parquet* Federal pugnou pela suspensão da Resolução CNAS n.º 07, de 03/02/2009, no tópico referente ao deferimento da renovação dos Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS em favor da Fundação Hermínio Ometto.

O MM. Juiz "a quo" (fls. 82/88), analisando o pedido de tutela antecipada, reconheceu a inconstitucionalidade incidental do artigo 37, "caput" e parágrafo único, da Medida Provisória n.º 446/08, por afronta ao disposto no artigo 195, §7º, da Constituição Federal.

Dessa decisão foi manejado o presente recurso, o qual passo a analisar.

Dispõe o artigo 195, §7º, da Constituição da República:

"Art. 195. (...)

§7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

Como é cediço, a mencionada norma constitucional é de eficácia limitada, portanto dependente de norma integradora que a regulamente.

Com efeito, o artigo 55 da Lei n.º 8.212/91, vigente à época dos fatos (posteriormente revogado pela Lei nº 12.101, de 2009), regulamentava a parte final do preceito constitucional e trazia os requisitos legais para a obtenção da condição de entidade beneficente de assistência social, senão vejamos:

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos;

II - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001).

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência; (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998). (Vide ADIN nº 2.028-5)

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades.

Por sua vez, dispõe o artigo 37, "caput" e parágrafo único da Medida Provisória n.º 446/08, mitigou o requisito consistente na obtenção do CEBAS, uma vez que possibilitou a concessão ou renovação automática:

"Art. 37. Os pedidos de renovação de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social protocolizados, que ainda não tenham sido objeto de julgamento por parte do CNAS até a data de publicação desta Medida Provisória, consideram-se deferidos.

Parágrafo único. As representações em curso no CNAS propostas pelo Poder Executivo em face da renovação referida no caput ficam prejudicadas, inclusive em relação a períodos anteriores."

Destarte, do cotejo dos dispositivos acima transcritos, depreende-se, diversamente do esposado na fundamentação do "decisum" ora atacado, que o deferimento automático do pedido de renovação dos Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS previsto no artigo 37 da Medida Provisória n.º 446/08, não estende às entidades beneficentes de assistência social o direito constitucional à imunidade tributária do art. 195, §7º, da Constituição da República, na medida em que a mera concessão do Certificado não confere, necessariamente, a aquisição do benefício fiscal, o qual exige para sua fruição o preenchimento de inúmeros outros requisitos, sendo o certificado apenas um deles.

Assim, não há falar em inconstitucionalidade da hipótese vertente, uma vez que o preceito previsto no artigo 37 da Medida Provisória 446/08 não afronta a norma constitucional prevista no artigo 195, §7º, da Constituição Federal.

Por essa razão, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para cassar a decisão agravada.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 12479/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074686-55.1992.4.03.6100/SP
95.03.029746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SOCIE TE AIR FRANCE
ADVOGADO : RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO
SUCEDIDO : COMPAGNIE NATIONALE AIR FRANCE
APELANTE : DEUTSCHE LUFTHANSA AG
ADVOGADO : SIMONE BRANCO DI CIERO
: PAULO RICARDO STIPSKY
APELANTE : VIAZA VENEZOLANA INTERNACIONAL DE AVIACION S/A e outros
: AEROLINEAS ARGENTINA S/A
: SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTENACIONAIS LTDA
: ARMAZENS GERAIS COLOMBIA S/A
: CACIQUE SALAZAR C DIAS E FILHOS LTDA
: MESQUITA S/A TRANSPORTES E SERVICOS
: ABUD TRANSPORTE LTDA
: COBRAC INTERNACIONAL DE DESPACHOS ADUANEIROS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BOVE

APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : JOSE SANCHES DE FARIA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 92.00.74686-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 08/09/2011.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083175-81.1992.4.03.6100/SP

95.03.029747-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SOCIETE AIR FRANCE e outros
ADVOGADO : RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO
SUCEDIDO : COMPAGNIE NATIONALE AIR FRANCE
APELANTE : DEUTSCHE LUFTHANSA AG
: VIAZA VENEZOLANA INTERNACIONAL DE AVIACION S/A
: AEROLINEAS ARGENTINA S/A
: SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTENACIONAIS LTDA
: ARMAZENS GERAIS COLUMBIA S/A
: CACIQUE SALAZAR C DIAS E FILHOS LTDA
: MESQUITA S/A TRANSPORTES E SERVICOS
: ABUD TRANSPORTE LTDA
: COBRAC INTERNACIONAL DE DESPACHOS ADUANEIROS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BOVE
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : JOSE SANCHES DE FARIA e outros
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 92.00.83175-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 08/09/2011.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim Nro 4625/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0518128-80.1994.4.03.6182/SP

1994.61.82.518128-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NCT INDL/ E COML/ LTDA

No. ORIG. : 05181288019944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0518336-64.1994.4.03.6182/SP
1994.61.82.518336-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NCT INDL/ E COML/ LTDA
No. ORIG. : 05183366419944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0518432-79.1994.4.03.6182/SP
1994.61.82.518432-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NCT INDL/ E COML/ LTDA
No. ORIG. : 05184327919944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0518601-66.1994.4.03.6182/SP
1994.61.82.518601-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NCT INDL/ E COML/ LTDA
No. ORIG. : 05186016619944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0521402-18.1995.4.03.6182/SP
1995.61.82.521402-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MAXI CONTROL ACIONAMENTOS ELETRICOS LTDA massa falida
No. ORIG. : 05214021819954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0513003-63.1996.4.03.6182/SP
1996.61.82.513003-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARTE MERCANTIL E IMPORTADORA LTDA massa falida
SINDICO : CARLOS ALBERTO CASSEB

No. ORIG. : 05130036319964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0517342-65.1996.4.03.6182/SP
1996.61.82.517342-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DELAC COM/ DE FITAS ADESIVAS LTDA e outro
: RAFAEL BORIO NETO
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro
No. ORIG. : 05173426519964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0537852-02.1996.4.03.6182/SP
1996.61.82.537852-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SERVIMEC S/A INFORMATICA E SERVICOS e outros
: JOSE VALTER TAVORA DE CASTRO
APELADO : MARCELO MACEDO TAVORA DE CASTRO
ADVOGADO : MARIO ANTONIO FANCISCO DE PIERRO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05378520219964036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 106/STJ. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTERIOR AO QUINQUÊNIO LEGAL. PRECEDENTES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503726-86.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.503726-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ROYAL FLESCH ALIMENTOS LTDA massa falida
No. ORIG. : 05037268619974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511533-60.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.511533-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NEW CENTER CONFECÇÕES LTDA e outro
: JOSE TAKUCHI falecido
No. ORIG. : 05115336019974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 106/STJ. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTERIOR AO QUINQUÊNIO LEGAL. PRECEDENTES. APELAÇÃO PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034735-68.1994.4.03.6105/SP
98.03.071357-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIA CAMPINEIRA DE ALIMENTOS
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
No. ORIG. : 94.00.34735-9 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INTEGRAÇÃO DO ACÓRDÃO.

I. Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

II. Integração do v. acórdão, por meio dos aclaratórios, a fim de sanar a omissão, fazendo constar os termos da compensação.

III. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503813-08.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.503813-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MAX PLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO RODRIGUES NETTO e outro
No. ORIG. : 05038130819984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0510088-70.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.510088-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DISTRIBUIDORA DE ABRASIVOS RE BOFLEXX LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05100887019984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. O art. 174 do CTN estabelece que *"a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva"*.
2. Para o tributo com vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega da declaração, o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração.
3. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.
4. Não ocorreu a prescrição, haja vista que da data da constituição do crédito tributário até o ajuizamento da ação, não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos.
5. Aplicável o entendimento da Súmula 106 do STJ, segundo a qual *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto condutor que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Relatora, que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512729-31.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.512729-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : WALSON CONFECÇÕES LTDA e outros
: WALTER COSTA PARENTE
: SONIA MARIA ESPINOLA PARENTE

No. ORIG. : 05127293119984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 106/STJ. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTERIOR AO QUINQUÊNIO LEGAL. PRECEDENTES. APELAÇÃO PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0513797-16.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.513797-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MICHELLE IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05137971619984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 106/STJ. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTERIOR AO QUINQUÊNIO LEGAL. PRECEDENTES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0528470-14.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.528470-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DORR OLIVER INDL/ LTDA massa falida e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
APELADO : PEDRO DE SOUZA RAMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05284701419984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 106/STJ. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTERIOR AO QUINQUÊNIO LEGAL. PRECEDENTES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0533531-50.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.533531-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : C N RESTAURANTE LTDA
No. ORIG. : 05335315019984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 106/STJ. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTERIOR AO QUINQUÊNIO LEGAL. PRECEDENTES. APELAÇÃO PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0538554-74.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.538554-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SOCI PRESS PRODUTOS GRAFICOS LTDA
No. ORIG. : 05385547419984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0545711-98.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.545711-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TAICOO W CONFECÇOES IMP/ E EXP/ LTDA
No. ORIG. : 05457119819984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. O art. 174 do CTN estabelece que "*a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva*".
2. Para o tributo com vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega da declaração, o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração.
3. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.
4. Não ocorreu a prescrição, haja vista que da data da constituição do crédito tributário até o ajuizamento da ação, não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos.
5. Aplicável o entendimento da Súmula 106 do STJ, segundo a qual "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto condutor que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Relatora, que negou provimento à apelação.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009711-25.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.009711-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : KARRENA DO BRASIL PROJETOS E COM/ LTDA e outro
: FERNANDO LEIFER
ADVOGADO : CLELIO FREITAS DOS SANTOS e outro
PARTE RE' : RONALDO LEIFER
ADVOGADO : ELITON MONTEIRO e outro
No. ORIG. : 00097112519994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009793-56.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.009793-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MANJERICAO CONFECÇOES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00097935619994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 106/STJ. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTERIOR AO QUINQUÊNIO LEGAL. PRECEDENTES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028428-85.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.028428-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ALL MOTORS COM/ DE PECAS E SERVICOS LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 00284288519994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029139-90.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.029139-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GERHARD GEYER
No. ORIG. : 00291399019994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 106/STJ. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTERIOR AO QUINQUÊNIO LEGAL. PRECEDENTES. APELAÇÃO PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031630-70.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.031630-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VIPLAST IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00316307019994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 106/STJ. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTERIOR AO QUINQUÊNIO LEGAL. PRECEDENTES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037770-23.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.037770-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ARICANDUVA IMP/ COM/ E REPRESENTACAO LTDA massa falida e outros
: NELSON DA CRUZ QUELHOS
: WALTER GUEDES DA SILVA
: PATRICIA BARRIOS CAVALCANTE
: REGINA ALVES ANDRELLO PASCHOAL
: JOSE NELSON SIMOES
: TEREZA DE JESUS SILVA QUELHOS
ADVOGADO : RENATA APARECIDA SUOZZO e outro
SINDICO : GUSTAVO HENRIQUE SAUER DE ARRUDA PINTO
No. ORIG. : 00377702319994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046413-67.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.046413-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ADSHOPPING PLANEJAMENTO E ADMINISTRACAO DE CENTROS
: COMERCIAIS S/C LTDA
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00464136719994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. I. Descabida a condenação da União Federal no pagamento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, quando se tratar de extinção do crédito tributário decorrente de prescrição intercorrente, pois não houve o concurso da executada para sua verificação, de forma a afastar a aplicação do princípio da causalidade. II. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047840-02.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.047840-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MERCANTIL DE CARNES TRES BANDEIRAS
: ARISTEU ALEXANDRONI FILHO
: HUMBERTO RIBEIRO DA COSTA
: ALVARO JOSE RAMALHO DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00478400219994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 106/STJ. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTERIOR AO QUINQUÊNIO LEGAL. PRECEDENTES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051122-48.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.051122-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TAKY EXPRESS ENTREGAS RAPIDAS LTDA e outro
: CESAR RIKIO KOGA
No. ORIG. : 00511224819994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 106/STJ. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTERIOR AO QUINQUÊNIO LEGAL. PRECEDENTES. APELAÇÃO PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053108-37.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.053108-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EDITORA OUTUBRO LTDA e outro
: CARLOS BATISTA LOPES
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00531083719994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO.

1. O art. 174 do CTN estabelece que "*a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva*".
2. Para o tributo com vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega da declaração, o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração.
3. Inexistindo prova da data de entrega da declaração do tributo pelo contribuinte, momento em que o crédito é constituído definitivamente e inaugurado o prazo prescricional para o ajuizamento do executivo fiscal, não há como se verificar a ocorrência de prescrição. Precedentes.
4. Ausência da data da declaração de rendimentos. A decretação da prescrição decorreu de postura prematura, visto que o conhecimento da data de declaração poderá revelar a inoccorrência da prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto condutor que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Relatora, que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054542-61.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.054542-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VITACITRUS INDL/ E COML/ DE G ALIMENTICIOS LTDA massa falida
SINDICO : RICARDO MOREIRA ARANTES
No. ORIG. : 00545426119994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do CPC.
- II. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).
- III. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.
- IV. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068452-58.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.068452-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LUIS CARLOS AIDAR NEVES -ME
ADVOGADO : CARLOS GUSTAVO KIMURA
: RAFAEL LUZ SALMERON
No. ORIG. : 00684525819994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Afasto a condenação da União em honorários de advogado, pois, conquanto prescrita a pretensão, não houve pagamento do débito o que ensejou o ajuizamento da ação.

II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, vencido o Juiz Federal convocado PAULO SARNO, que negava provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040927-22.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.040927-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SAMPACOOPER COOPERATIVA DE TRANSPORTES
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONFINS. SOCIEDADE COOPERATIVA. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. REVOGAÇÃO PELA M.P. Nº 1.858/99 E REEDIÇÕES. INCIDÊNCIA MANTIDA.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. A Medida Provisória nº 1858 disciplinou de forma diversa a COFINS, revogando a isenção prevista na LC 70/91 a partir de 30 de junho de 1999. A MP 1.858/99 e sucessivas reedições trouxeram hipóteses expressas de exclusão da base de cálculo do PIS e COFINS, com enumeração taxativa às cooperativas em geral.

III - A legislação anterior já não permitia se confundir os atos cooperativos daqueles atos negociais efetuados pela cooperativa em nome de seus associados, os quais não tinham qualquer previsão de isenção. As cooperativas sempre foram contribuintes da COFINS com operações realizadas com terceiros, garantindo o legislador pátrio enquadramento diversificado apenas quanto aos atos cooperativos próprios.

IV. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007459-58.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.007459-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AUTO POSTO TENIS CLUB LTDA e outros
: JOSE CARLOS DE SOUZA LACERDA
: TEREZINHA SANCHES DE SOUZA LACERDA
ADVOGADO : SILMARA APARECIDA SALVADOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00074595820004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 106/STJ. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTERIOR AO QUINQUÊNIO LEGAL. PRECEDENTES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035979-82.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.035979-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ARCOVERDE PINTURAS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00359798220004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FAZENDA INTIMADA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.

I. O §4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 autoriza o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado à prévia oitiva da Fazenda Pública.

II. Transcorridos mais de 06 anos da ciência da decisão que determinou a suspensão da execução fiscal e seu posterior arquivamento, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente.

III. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017659-42.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.017659-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CONVENCAO SAO PAULO IND/ DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.00001-2 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA.

I - A multa tem caráter punitivo e visa a coibir o inadimplemento, forçando o contribuinte a honrar suas obrigações nos prazos legalmente fixados.

II - *In casu*, insubsistente a alegação da embargante/apelante no sentido de que a multa aplicada pela administração tem caráter confiscatório ou representa violação à sua capacidade contributiva.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045521-84.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.044989-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CCF BRASIL CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A e outro
: CCF BRASIL CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.45521-1 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000649-06.2001.4.03.6112/SP
2001.61.12.000649-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DURVAL SIMIONATO -ME
ADVOGADO : JOAO CIPRIANO LEMOS DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SIMPLES. DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. EXCLUSÃO.

I - O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES - Instituído pela Lei nº 9.317/96, em consonância com o artigo 170, a CF/88, tem restrições quanto ao enquadramento de contribuintes em débito junto à PGFN e/ou INSS, no regime tributário especial, nos termos do artigo 9º, XV.

II - Em se tratando de pessoa jurídica já enquadrada no SIMPLES, averiguada a existência de débitos, sua exclusão se dará mediante ato declaratório da autoridade fiscal, assegurados o contraditório e ampla defesa.

III - À falta de comprovação da suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos em dívida ativa da União, sujeita-se o contribuinte à exclusão do SIMPLES, sem prejuízo de posterior revisão do ato pela autoridade administrativa frente à regularização do débito ou da garantia.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001010-16.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.001010-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NELSON KASUO TANAKA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CAMARGO VELASCO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO CIVIL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE REGIONAL. APELAÇÃO PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009997-95.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.009997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FG REPRESENTACOES S/C LTDA
No. ORIG. : 00099979520024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007994-36.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.007994-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RAFAELA MARTINS DE ARAUJO falecido
No. ORIG. : 00079943620034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023820-05.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.023820-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DOCA MOVEIS PARA ESCRITORIO LTDA
No. ORIG. : 00238200520034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023821-87.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.023821-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DOCA MOVEIS PARA ESCRITORIO LTDA
No. ORIG. : 00238218720034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034163-60.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.034163-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : B A N V PARTICIPACOES INVESTIMENTOS E EMPREENDIMENT LTDA
ADVOGADO : JULIO NICOLAU FILHO e outro
No. ORIG. : 00341636020034036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 26. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA Nº 153, STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056558-46.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.056558-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RADACH IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
No. ORIG. : 00565584620034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 26. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA Nº 153, STJ. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, IMPROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008680-19.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.008680-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : OMTEK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: AUGUSTO HIDEKI WATANABE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. ART. 557, CPC. CSSL. CPMF. INCIDÊNCIA SOBRE AS RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, INC. I, CF. E.C. Nº 33/2001. STF. IMUNIDADE. AUSÊNCIA.

I - O art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal limita a imunidade apenas às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico incidentes sobre as receitas decorrentes de exportação.

II - Em se tratando de imunidade tributária a interpretação há de ser restritiva.

III - A CPMF não foi contemplada pela referida imunidade, pois sua hipótese de incidência - movimentações financeiras - não se confunde com as receitas.

IV. Receita e faturamento têm tratamento tributário distintos. Assim, a CSSL tem por fato gerador o lucro (art. 195, I, "c"), cujo conceito não se confunde com receita (art. 195, I, "b").

V. A imunidade das receitas não se estende às contribuições incidentes sobre o lucro - CSSL. Precedentes do STF (RE nº 564413 e RE nº 474132/SC).

VI. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000241-04.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.000241-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FERLIMP COM/ E SERVICOS LTDA -EPP massa falida
ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro
SINDICO : JANUARIO ALVES
No. ORIG. : 00002410420044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 106/STJ. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTERIOR AO QUINQUÊNIO LEGAL. PRECEDENTES. APELAÇÃO PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001738-50.2004.4.03.6115/SP
2004.61.15.001738-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JUNIOR ADMINISTRADORA S/C LTDA e outro
: SONIA COELHO SILVA JOAO
ADVOGADO : ANA LAURA GONZALES PEDRINO BELASCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00017385020044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA. CUMULAÇÃO DE JUROS E MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

I. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

II. O embargante não logrou desconstituir o título exequendo.

III. O artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei n. 6.830/1980, que contém disposição específica a respeito dos requisitos obrigatórios da CDA, não exige a juntada do processo administrativo. Este fica à disposição das partes na repartição fiscal, conforme determina o artigo 41, da Lei nº 6.830/80.

IV. Lídima a fixação da multa em 20%, consentânea com o disposto no artigo 61, §2º, da Lei 9.430/96.

V. Plausível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias, aplicáveis ao crédito tributário, incidindo sobre todos os débitos que deixarem de cumprir com a obrigação tributária a tempo.

VI. A partir de 1º de abril de 1995, é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

VII. Cabível o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, por se prestar a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional, para haver o crédito a que faz jus, substituindo eventual condenação do devedor em honorários advocatícios.

VIII. Apelação da embargante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004005-74.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.004005-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JORGE DE PAULA
ADVOGADO : JEAN SOLDI ESTEVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. "INDENIZAÇÃO POR HORAS TRABALHADAS - IHT". INCIDÊNCIA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 543-C DO CPC.

I. A verba denominada Indenização Horas Trabalhadas - IHT - possui caráter remuneratório, configurando acréscimo patrimonial, por se tratar de pagamento de horas extras (sobrejornada) pagas extemporaneamente e por força de decisão da justiça trabalhista. Jurisprudência uniforme do C. Superior Tribunal de Justiça.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038966-52.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.038966-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AWAL COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRA DE BARROS MELLO e outro
No. ORIG. : 00389665220044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 26. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA Nº 153, STJ. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, IMPROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048189-29.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.048189-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TIEFIX TELECOMUNICACOES LTDA massa falida e outros
: JOSE DE ARIMATEIA DE ANDRADE
: LEA KAZLAUSKAS DE ANDRADE
: DENNIS KAZLAUSKAS ANDRADE
: FLAVIA KAZLAUSKAS ANDRADE

No. ORIG. : 00481892920044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do CPC.

II. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

III. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

IV. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016127-51.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.016127-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : VIACAO COMETA S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DE PETRÓLEO. LEI N. 9.990/00. RECOLHIMENTO PELAS REFINARIAS. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CONSUMIDOR FINAL PARA REPETIR O INDÉBITO.

I. A partir da Lei n. 9.990/2000, somente as refinarias de petróleo respondem pelo PIS/COFINS na aquisição de combustíveis derivados de petróleo.

II. Agravante, consumidora final, não possui legitimidade para pleitear o indébito dos referidos tributos.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004325-38.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.004325-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ELIZABETH CINTRA SIMAO FIGUEIREDO
ADVOGADO : VALERIA RITA DE MELLO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO CIVIL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE REGIONAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073368-13.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.073368-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : OSVALDIR IANEGITZ
ADVOGADO : WALDIR DORVANI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : REAL COM/ DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.16374-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026217-84.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026217-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ALMANARA RESTAURANTES E LANCHONETES LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005265-57.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.005265-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OBER S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MANSANO FURLAN
: ROBERTO SCORIZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CRÉDITO PRESUMIDO DO IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IPI. LEI 9.363/96. INSTRUÇÕES NORMATIVAS Nºs 23/97 E 103/97. AQUISIÇÕES DE INSUMOS EFETUADOS JUNTO A PESSOAS FÍSICAS E COOPERATIVAS NÃO SUJEITAS ÀS CONTRIBUIÇÕES PIS/PASEP E COFINS. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 150 § 6º. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART. 111. PRECEDENTES. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I. - O direito ao crédito presumido do Imposto Sobre Produtos Industrializados-IPI foi concedido, via da Lei 9363, de 13/12/96, às empresas produtoras e exportadoras de mercadorias nacionais, com o objetivo de ressarcimento das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (L. C. 7/70, 8/70 e 70/91), incidentes sobre aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem utilizados no processo produtivo.

- II. - Não exurge direito ao crédito presumido do IPI relativamente às aquisições feitas de pessoas físicas ou cooperativas não contribuintes do PIS/PASEP e COFINS.
- III. - Instruções Normativas 23 de 13/3/97 e 103, de 30/12/97 que não desbordam do quanto posto na Lei 9363/96 concessiva do aludido incentivo fiscal.
- IV. - A legislação tributária não comporta interpretação extensiva, ex-vi do art. 111 do CTN.
- V. - Matéria que se submete ao disposto no art. 150 § 6 da Constituição Federal.
- VI. - Entendimento da Corte Constitucional assentado nos RE 370682; 561676 e 372005, no sentido de que "não há direito a crédito presumido do IPI em relação a insumos isentos, sujeito à alíquota zero ou não tributáveis".
- VII. - Precedentes das Cortes Regionais: (TRF-3, AG 0015558-41.2010.4.03.0000/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJE 16/09/10; TRF-2, AC 200350010084717, 4ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, E-DJF2R - Data 19/04/2010 - Página:79/80; TRF-5, AMS 200005000267286, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, DJ - Data: 28/04/2003 - Página 991).
- VIII. - Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034284-68.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.034284-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IND/ ELETRO METALURGICA BRASIL LTDA
PARTE RE' : JALVECY PESSANHA e outro
: JOSE LUIZ DO LIVRAMENTO
INTERESSADO : CARLOS DE OLIVEIRA RAMOS
ADVOGADO : HUMBERTO BITTENCOURT SAMPAIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.036177-7 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. ARTS. 134 E 135, CTN. EXEGESE. PRECEDENTES: STJ - ERESP 716412/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j 12/09/2007, DJ 22/09/2008). AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento e prejudicar o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00057 CAUTELAR INOMINADA Nº 0036568-49.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036568-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2007.61.00.004408-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. RI, ART. 33, XII.

Julgada a apelação, prejudicados cautelar e agravo, nos termos do art. 33, XII do Regimento Interno deste E. Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados, cautelar e agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047480-08.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.047480-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ESCOLA TOQUINHO DE GENTE S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.042503-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. ARTS. 134 E 135, CTN. EXEGESE.

PRECEDENTES: STJ - ERESP 716412/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j 12/09/2007, DJ 22/09/2008). AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069568-40.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069568-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CONSTRUNOX IND/ E COM/ LTDA
PARTE RE' : ALVARO LUIZ GARCIA DO SOUTO e outro
: MARCIA MOLINARI DE OLIVEIRA SOUTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.027455-9 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE. FRAUDE FALIMENTAR INCOMPROVADA. INCLUSÃO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083773-74.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.083773-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ENGEBRAN ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA massa falida
ADVOGADO : WILLIAM LIMA CABRAL
PARTE RE' : ELCIO BUENO DOS SANTOS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.038199-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE. FRAUDE FALIMENTAR INCOMPROVADA. INCLUSÃO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085642-72.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.085642-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ADAPEC COM/ E REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 06.00.00001-2 3 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. ARTS. 134 E 135, CTN. EXEGESE. PRECEDENTES: STJ - ERESP 716412/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j 12/09/2007, DJ 22/09/2008). AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001331-84.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.001331-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LAURENTI EQUIPAMENTOS PARA PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO CIVIL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE REGIONAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004408-04.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004408-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE CAUÇÃO. NATUREZA SATISFATIVA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007580-51.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.007580-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COMBUSTOL IND/ E COM/ LTDA e outro
: METALPO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RAFAEL VICENTE D AURIA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017792-34.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.017792-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : METALURGICA PRISMA LTDA e outros

: MILTON FERNANDERS DA CRUZ

: MASATO SUZUKI

: ARMANDO BAGNOLI

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00177923420074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO CIVIL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE REGIONAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018496-47.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018496-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : FERCAL COM/ DE MATERIAIS FOTOGRAFICOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026324-94.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.026324-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PARAMOUNT TEXTEIS IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.

I - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

II - A impugnação, prevista no artigo 14, do Decreto nº 70.235/72, inicia a fase litigiosa do processo administrativo, suspendendo a exigibilidade da exação e pressupõe a insurgência do contribuinte contra o lançamento fiscal.

III - À falta de comprovação de se referirem os depósitos judiciais à integralidade do montante exigido na NFLD, ante a manifestação da autoridade fazendária, não há causa suspensiva da exigibilidade da exação referente.

IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

V - Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029445-33.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.029445-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BAHEMA ALIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00294453320074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO CIVIL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE REGIONAL. APELAÇÃO PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033223-11.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.033223-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : UNITED ELECTRIC APPLIANCES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JAYR VIÉGAS GAVALDÃO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. DECRETO 6.225/07. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. EC 42/03. APLICABILIDADE. PRECEDENTES DAS CORTES REGIONAIS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012257-21.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.012257-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SPECTRA TECHNOLOGIES IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00071 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013307-76.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.013307-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : LG ELECTRONICS DE SAO PAULO LTDA

ADVOGADO : CRISTIANE ROMANO FARHAT FERRAZ

: DANIELLA ZAGARI GONÇALVES

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. DECRETO 6.225/07. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. EC 42/03. APLICABILIDADE. PRECEDENTES DAS CORTES REGIONAIS. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014539-23.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.014539-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : TRB PHARMA IND/ QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015041-59.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.015041-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : MARCELO DOVAL MENDES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MALIBER IND/ E COM/ TEXTIL LTDA e filia(l)(is)
: MALIBER IND/ E COM/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração da Eletrobrás e da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000775-64.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.000775-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : USINA SANTA ISABEL S/A

ADVOGADO : EMILIANE PINOTTI CARRARA AVILES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00007756420074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CRÉDITO PRESUMIDO DO IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IPI. LEI 9.363/96. INSTRUÇÕES NORMATIVAS Nºs 23/97 E 103/97. AQUISIÇÕES DE INSUMOS EFETUADOS JUNTO A PESSOAS FÍSICAS E COOPERATIVAS NÃO SUJEITAS ÀS CONTRIBUIÇÕES PIS/PASEP E COFINS. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 150 § 6º. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART. 111. PRECEDENTES. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- I. - O direito ao crédito presumido do Imposto Sobre Produtos Industrializados-IPI foi concedido, via da Lei 9363, de 13/12/96, às empresas produtoras e exportadoras de mercadorias nacionais, com o objetivo de ressarcimento das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (L. C. 7/70, 8/70 e 70/91), incidentes sobre aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem utilizados no processo produtivo.
- II. - Não exurge direito ao crédito presumido do IPI relativamente às aquisições feitas de pessoas físicas ou cooperativas não contribuintes do PIS/PASEP e COFINS.
- III. - Instruções Normativas 23 de 13/3/97 e 103, de 30/12/97 que não desbordam do quanto posto na Lei 9363/96 concessiva do aludido incentivo fiscal.
- IV. - A legislação tributária não comporta interpretação extensiva, ex-vi do art. 111 do CTN.
- V. - Matéria que se submete ao disposto no art. 150 § 6 da Constituição Federal.
- VI. - Entendimento da Corte Constitucional assentado nos RE 370682; 561676 e 372005, no sentido de que "não há direito a crédito presumido do IPI em relação a insumos isentos, sujeito à alíquota zero ou não tributáveis".
- VII. - Precedentes das Cortes Regionais: (TRF-3, AG 0015558-41.2010.4.03.0000/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJE 16/09/10; TRF-2, AC 200350010084717, 4ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, E-DJF2R - Data 19/04/2010 - Página:79/80; TRF-5, AMS 200005000267286, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, DJ - Data: 28/04/2003 - Página 991).
- VIII. - Agravo retido não conhecido. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo da Impetrante prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e, prejudicar o apelo da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009460-60.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.009460-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AGRO AEREA TRIANGULO LTDA
ADVOGADO : OLAVO DE SOUZA PINTO JUNIOR e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO CIVIL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE REGIONAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035553-26.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.035553-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CITY INDUSTRIAS REUNIDAS LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCELO TADEU SALUM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00355532620074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. TAXA SELIC.

I - Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

II - O embargante não logrou desconstituir o título exequendo.

III - A partir de 1º de abril de 1995, é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010155-62.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.010155-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WILLIAM RAYES SAKR
ADVOGADO : ADILSON PERES ECHELI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP
PARTE RE' : ANTONIO RAYES SAKR
: ROBERTO RAYES SAKR
: RAMIS RAYES SAKR
: MARLY RAYES SAKR CALLOU TORRES
: SACOTEM EMBALAGENS LTDA e outros
No. ORIG. : 07.00.00727-1 A Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. INADMISSIBILIDADE.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Integração do v. acórdão, por meio dos aclaratórios, a fim de sanar o erro material, retificando o Relatório e a Ementa para excluir a menção ao artigo 13 da Lei nº 8.620/1993.
- V. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046122-71.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046122-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EAGLE DISTRIBUIDORAS DE BEBIDAS LTDA e outro
: JOAO MAURICIO GIFFONI DE CASTRO NEVES
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.21827-9 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014307-89.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014307-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ABN AMRO ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO S/A
ADVOGADO : DIEGO SALES SEOANE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00143078920084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CSLL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ALÍQUOTA DIFERENCIADA. LEI 9316/96. PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

1. Assentada jurisprudencialmente a natureza jurídico tributária da CSLL (STF, Pleno, RE 146.733-SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 06-11-1992 PP-20110), é de se reconhecer a incidência, na espécie, dos princípios tributários consagrados na Carta Política, especialmente da isonomia (art. 150, II da CF) e capacidade contributiva (art. 145 §1º da CF).
2. Indiscutível que as instituições financeiras detém maior riqueza que as demais empresas, restando plenamente justificado o "discrímen" no que tange à tributação via de alíquotas diferenciadas, imprimindo-se operatividade aos princípios da capacidade contributiva e, ainda, ao da igualdade.
3. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019793-55.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019793-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : DEPOSITO PINHEIRENSE EQUIPAMENTOS PARA RESTAURANTES LTDA

ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009522-32.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.009522-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CLASSICO IND/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS S/A
ADVOGADO : RICARDO HOPPE
No. ORIG. : 00095223220084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 26. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA Nº 153, STJ. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, IMPROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001647-93.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001647-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : INVENSYS APPLIANCE CONTROLS LTDA
ADVOGADO : RAPHAEL CORREA ORRICO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 08.00.00596-2 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0557432-47.1998.4.03.6182/SP
2009.03.99.005217-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : SOTENCO EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.05.57432-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NULIDADE.

I. A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo da embargante, deixando de apreciar a apelação interposta pela embargada.

II. A omissão consubstanciada na ausência de julgamento da apelação da União implica a nulidade do julgado.

III. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000827-10.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.000827-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IRPJ. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO. DESCABIMENTO.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. O legislador, senhor da política fiscal, entendeu de impor vedação expressa à pretendida dedução do valor da CSL de sua própria base de cálculo, como da base de cálculo do IRPJ. A exclusão da CSL da sua própria base de cálculo desvirtua o próprio lucro, redundando num resultado diverso e ocasionaria a sua pulverização.

III - A dedução da própria CSL de sua base de cálculo - ou do IRPJ - importaria desrespeito à Carta Constitucional que instituiu a contribuição sobre o "lucro", assim entendido como o resultado positivo após as deduções autorizadas por lei. Precedentes no Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019979-44.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.019979-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : NIVALDO SOARES MOREIRA e outros
: OSORIO BATISTA RIBEIRO FILHO
: VERA LUCIA AGUIAR CORREA
: WAGNER GALRAO DE FRANCA
ADVOGADO : ANTONIO ALVES BEZERRA e outro
No. ORIG. : 00199794420094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO CIVIL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE REGIONAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004037-60.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.004037-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : 100% SEGURO ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00040376020094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. INADMISSIBILIDADE.

I. A garantia da execução fiscal é requisito de admissibilidade dos embargos, de acordo com o determinado no artigo 16, parágrafo 1º da Lei nº 6.830/80.

II. Ausente a garantia da execução fica prejudicado o recebimento dos embargos.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001973-41.2009.4.03.6115/SP
2009.61.15.001973-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COOPERATIVA DE LATICINIOS DE SAO CARLOS E RIO CLARO
ADVOGADO : VALESCA DEIUST HILDEBRAND e outro
No. ORIG. : 00019734120094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 26. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA Nº 153, STJ. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e, à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045130-57.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.045130-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VALUE PARTNERS BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00451305720094036182 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE CAUÇÃO. NATUREZA SATISFATIVA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006376-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006376-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : CARLOS EDUARDO TORRES BANDEIRA MONTEIRO
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : ALBERTO SANCHES LOPES
: ITG COM/ E IMP/ LTDA e outro
No. ORIG. : 00180352820044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Integração do julgamento para dele constar a inoccorrência da prescrição, dado o transcurso de lapso temporal inferior a cinco anos entre os vencimentos e o ajuizamento, bem como entre a citação da sociedade e o pedido de redirecionamento do agravante.

- II. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- III. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- IV. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- V. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007488-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007488-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HOSPITAL E MATERNIDADE MORUMBI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00276727120024036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010207-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010207-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FAMA FERRAGENS S/A e outros
: ROBERTO MULLER MORENO
: ANTONIO MORENO NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00119176020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AR NEGATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Inicialmente, diante da alteração perpetrada pela Lei nº 11.187/05 ao parágrafo único, do artigo 527, do CPC, com vigência a partir de 20.01.2006, não está sujeita a recurso decisão liminar proferida em agravo de instrumento, razão pela qual não se conhece do agravo regimental interposto.

II- A devolução do Aviso de Recebimento de citação postal sem cumprimento é diligência insuficiente a autorizar a inclusão do sócio.

III - Além da efetiva citação, por Oficial de Justiça ou por edital, cumpre ainda à exequente esgotar todos os meios de busca de bens da sociedade antes de peticionar pela inclusão do sócio no pólo passivo da execução (Precedentes do STJ. AGRESP 1129484, Rel. Min. Benedito Gonçalves).

IV - Agravo de instrumento desprovido. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e não conhecer do agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017253-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017253-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NELSON PALMA RINALDO
ADVOGADO : EWALDO FIDENCIO DA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 0025119720004036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CPC. IRPF. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS Nº 7.713/88 E Nº 9.250/95. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO EFETUADO PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A análise do processo de conhecimento demonstra que a decisão transitada em julgado reconheceu como indevida a incidência do imposto quando do recebimento da complementação, no que se refere às contribuições efetuadas pelo empregado no período de 01º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, nos termos da Lei nº 7.713/88. Já as quantias recolhidas após o advento da Lei nº 9.250/95, sujeitam-se à incidência do imposto por ocasião do resgate. O contador judicial elaborou o cálculo de aferição dos valores a ser levantados e a ser convertidos em renda com observância da decisão transitada em julgado.

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020289-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020289-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CARLOS ANTONIO VOLPATO e outros
: ANDREA LUPINARI VOLPATO
: ZANDIR VOLPATO JUNIOR
: CESAR ALCIDES VOLPATO
ADVOGADO : LOURENÇO LUQUE e outro
AGRAVADO : FRATILA COML/ LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00003875920094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029414-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029414-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GIUSEPPE MANCA DI VILLAHERMOSA
ADVOGADO : ROBERTO ENRICO MANCA DI VILLAHERMOSA e outro
INTERESSADO : LASARO MATTENHAUER
ADVOGADO : MOACIR CESTARI JUNIOR e outro
INTERESSADO : STEFANO PORTA e outro

: RICCARDO STEFANO PORTA
INTERESSADO : FANAUPE S/A FABRICA NACIONAL DE AUTO PECAS
ADVOGADO : EDUARDO MORETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00089205619994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032847-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032847-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SAMA MINERACAO DE AMIANTO LTDA
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06758349619854036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.

I. Não incidem juros de mora entre a data da expedição do precatório e a data do seu pagamento, bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. Precedentes do STF, RE 591085 e AI 713551.

II. Da mesma maneira, não incidem juros de mora em continuação sobre os valores objeto do parcelamento previsto no artigo 78 da ADCT, exceto se não realizado o pagamento no prazo constitucional estabelecido. Precedentes do STJ.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019669-04.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019669-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : EPSON DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00196690420104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE CAUÇÃO. NATUREZA SATISFATIVA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005054-82.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.005054-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PAULO HENRIQUE MALAQUIAS RANGEL
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00050548220104036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE CAUÇÃO. NATUREZA SATISFATIVA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003524-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003524-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : J V R COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : VITO MASTRO ROSA e outro
AGRAVADO : HILDO VIZZONE JUNIOR e outros
: HILDO VIZZONE
: ZELUSKA ALMEIDA VIZZONE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05138061219974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO QUOTISTA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I. A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

III. Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente .

IV. Na hipótese, a citação válida da empresa executada ocorreu em 11/08/97 (fl. 25) e o pedido de inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo do feito, se deu em 02/06/2009 (fls. 105/112); portanto após o transcurso do indigitado prazo.

V. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010749-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010749-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : LABOR X COM/ E PRESTACAO DE SERVICOS RADIOLOGICOS LTDA -ME

ADVOGADO : JOSE NORBERTO DE TOLEDO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00095465120004036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE.

I. A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. Agravo de instrumento deficientemente instruído, sem que fosse juntada cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento obrigatório a teor do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015323-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015323-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INAL PONTES DE CARVALHO e outros
: SANTA PONTES DE CARVALHO
: INAL PONTES DE CARVALHO JUNIOR
: LUIZ GUIDORZI
PARTE RE' : CORNER PERFURACAO DE POCOS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05222027519974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO QUOTISTA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I. A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

III. Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente .

IV. Na hipótese, a citação válida da empresa executada ocorreu em 26/08/1997 (fls. 23) e o pedido de inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo do feito, se deu em 11/09/2009 (fls. 149/150); portanto após o transcurso do indigitado prazo.

V. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010445-48.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010445-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PLASTINCOLOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ELIDINEI CELSO MICHELETTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 07.00.00888-2 A Vr CAIEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. LANÇAMENTO - NOTIFICAÇÃO. MULTA. CUMULAÇÃO DE JUROS E MULTA MORATÓRIA. ENCARGO. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Afastada a alegação de nulidade da sentença por falta de motivação e fundamentação, porquanto o decisum contém todos os requisitos do artigo 458 do CPC, enfrentando de forma fundamentada todas as alegações da embargante.

II - Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

III - O embargante não logrou comprovar de forma eficaz a fragilidade do título exequendo.

IV - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, é dever jurídico do contribuinte constituir o crédito tributário por intermédio de declaração que, se apresentada nos termos da legislação tributária, sem omissão ou inexactidão, dispensa o lançamento de ofício anterior à inscrição e ajuizamento da execução.

V - Desnecessidade de ser o contribuinte notificado da imposição de multa e juros moratórios, pois a lei estipula sua aplicação no caso de não recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação.

- VI - Lídima a fixação da multa em 20%, consentânea com o disposto no artigo 61, §2º, da Lei 9.430/96.
VII - Plausível a cumulação de juros e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias, aplicáveis ao crédito tributário, incidindo sobre todos os contribuintes que deixarem de cumprir com a obrigação tributária a tempo.
VIII - Afastada a condenação em honorários advocatícios diante da incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, consoante se infere da Súmula 168 do extinto TFR.
IX - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 4621/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036384-73.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.036384-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : JOSE GUILHERME GALETI DICKFELDT

ADVOGADO : DOMINGOS BENEDITO VALARELLI e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO CIVIL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE REGIONAL. APELAÇÃO PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019394-36.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.019394-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS PARDAL DELGADO

ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

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

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022224-72.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.022224-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : LUIZ CARLOS PARDAL DELGADO
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001038-32.2003.403.6108/SP
2003.61.08.001038-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARATHON ACADEMIA DE GINASTICA S/C LTDA
ADVOGADO : AURELIA CARRILHO MORONI

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). MP 1212/95 E REEDIÇÕES.

CONSTITUCIONALIDADE, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009620-93.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.009620-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MAURICIO MARTINAZZO
ADVOGADO : LEDA GOMES BEATO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

MINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO MÉDICO E MEDICAMENTOSO. CÂNCER MALIGNO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. RECUSA DO AUTOR EM SE SUBMETER A TRATAMENTO NAS INSTITUIÇÕES CREDENCIADAS DO SUS. SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL. FRAGILIDADE DO AUTOR.

1 - Trata-se de ação ordinária a postular a condenação da União Federal à obrigação de custear a continuidade do tratamento quimioterápico e radioterápico prescrito pelos médicos particulares do autor, em razão de sua condição de portador de câncer no sistema nervoso central.

2 - Reconhecida a perda superveniente de interesse de agir, pois o autor não aceita se submeter ao tratamento conforme as regras estabelecidas pelo SUS, a exigir seja o tratamento e a medicação somente aplicável por Hospital conveniado com o SUS.

3 - Restou demonstrado que os medicamentos requeridos à aplicação da quimioterapia são não são fornecidos pelo SUS, necessitando o acesso ao Poder Judiciário para os requerer. Todavia, dentre as cautelas necessárias ao uso dos medicamentos pleiteados está a exigência de sua aplicação exclusivamente pelos Hospitais conveniados ao SUS, por razão de segurança á própria saúde do usuário.

4. Por outro lado, não se pode culpar o autor pela recusa em utilizar o serviço do SUS e, consignando possível ressarcimento à ré, porquanto o medicamento não foi utilizado e, a grave doença que o acomete, fragiliza seu portador, acarretando temor de lhe escapar a esperança pela cura se não for tratado por Hospital particular.

5. Assim a sentença há de ser mantida quanto à perda de interesse processual.

6 . Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001865-44.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.001865-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : MARIA DE FATIMA ROQUE

No. ORIG. : 00018654420054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001573-77.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001573-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : REINALDO TEODORO DA SILVA

ADVOGADO : SILVIO LUIS BIROLI e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO CIVIL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE REGIONAL.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052134-53.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.052134-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM

ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro

APELADO : NOVACAO DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : LEONARDO BRIGANTI e outro

No. ORIG. : 00521345320064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 26. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA Nº 153, STJ. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, IMPROVIDAS E RECURSO ADESIVO DA EXECUTADA PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta e dar parcial provimento ao recurso adesivo da executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025193-32.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.025193-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ARMANDO VIENNA
No. ORIG. : 00251933220074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030612-33.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.030612-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : KARIN CRISTINE MORALES DUQUE
No. ORIG. : 00306123320074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002223-81.2008.4.03.6124/SP
2008.61.24.002223-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : REALINDO SOARES DA SILVA
ADVOGADO : LEANDRO UTIYAMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
No. ORIG. : 00022238120084036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: (TRF3: AC nº 2007.61.00.015241-5, REL. JUÍZA FEDERAL CONV. MÔNICA NOBRE, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, REL. JUIZ FEDERAL CONV. MIGUEL DI PIERRO, j. 15/08/07, p. DJ 17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF2: AC nº 9602028335, REL. DES. FED. VALÉRIA ALBUQUERQUE, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96). APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015375-22.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.015375-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : JOSE MANUEL ALONSO PERDIZ
No. ORIG. : 00153752220084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015472-22.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.015472-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo

CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : JOSE PAULO MELEGA
No. ORIG. : 00154722220084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015786-65.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.015786-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : FABIO JORGE TAKEDA
No. ORIG. : 00157866520084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002218-22.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002218-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00022182220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENDÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA AVERIGUAÇÃO DA ORIGEM DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DA CDA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002395-83.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002395-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00023958320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENDÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA AVERIGUAÇÃO DA ORIGEM DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DA CDA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002883-38.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002883-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00028833820094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENDÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA AVERIGUAÇÃO DA ORIGEM DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DA CDA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002900-74.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002900-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00029007420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENDÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA AVERIGUAÇÃO DA ORIGEM DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DA CDA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002919-80.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002919-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00029198020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENDÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA AVERIGUAÇÃO DA ORIGEM DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DA CDA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003554-61.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003554-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00035546120094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENDÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA AVERIGUAÇÃO DA ORIGEM DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DA CDA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003601-35.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003601-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00036013520094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENDÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA AVERIGUAÇÃO DA ORIGEM DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DA CDA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003665-45.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003665-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00036654520094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENDÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA AVERIGUAÇÃO DA ORIGEM DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DA CDA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003688-88.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003688-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00036888820094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENDÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA AVERIGUAÇÃO DA ORIGEM DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DA CDA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008445-51.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.008445-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : SUELI APARECIDA DA SILVA
No. ORIG. : 00084455120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFINO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.
I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.
III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.
IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054615-81.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.054615-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : CESAR ROSA GONCALVES
No. ORIG. : 00546158120094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054684-16.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.054684-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : CLAUDIO PEREIRA LIMA
No. ORIG. : 00546841620094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054789-90.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.054789-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : CLAUDIA RODRIGUES ARAUJO
No. ORIG. : 00547899020094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006356-67.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.006356-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ANDRE RENATO VICENTINI
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
No. ORIG. : 00063566720104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: (TRF3: AC nº 2007.61.00.015241-5, REL. JUÍZA FEDERAL CONV. MÔNICA NOBRE, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, REL. JUIZ FEDERAL CONV. MIGUEL DI PIERRO, j. 15/08/07, p. DJ 17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF2: AC nº 9602028335, REL. DES. FED. VALÉRIA ALBUQUERQUE, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96). APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004840-97.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.004840-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : SANFLEX COMERCIO DE PECAS E TORNEARIA LTDA -ME
No. ORIG. : 00048409720104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.

II. Entre as datas de vencimento mencionadas na CDA e o ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos.

III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000835-95.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.000835-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : DANIELA CRISTINA DOS SANTOS OLIVEIRA C MAGALHAES

No. ORIG. : 00008359520104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005421-78.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.005421-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : IVANA MARCIA NERIS DA SILVA

No. ORIG. : 00054217820104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005867-81.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.005867-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : FABIANA SANTOS PEREIRA
No. ORIG. : 00058678120104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006640-29.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.006640-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : MARIA DA CONCEICAO SANTOS LEMOS
No. ORIG. : 00066402920104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007020-52.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.007020-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : EVA MARIA VILA
No. ORIG. : 00070205220104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007126-14.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.007126-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : LUIZA RODRIGUES DE LIMA
No. ORIG. : 00071261420104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.
I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.
III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.
IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008435-70.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008435-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : SANDRA MARIA LOPES SODRE
No. ORIG. : 00084357020104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008489-36.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008489-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : MARTA FATIMA DOS SANTOS ARCE
No. ORIG. : 00084893620104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009092-12.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.009092-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ROSELAINÉ LUCAS SCACCABAROZZI
No. ORIG. : 00090921220104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021841-61.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.021841-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : EDUARDO MENDES
No. ORIG. : 00218416120104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029570-41.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.029570-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : GLAUCIA DE OLIVEIRA LIMA
No. ORIG. : 00295704120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029644-95.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.029644-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARCOS DIAS
No. ORIG. : 00296449520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029976-62.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.029976-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : SALVELINA DE OLIVEIRA ARAUJO
No. ORIG. : 00299766220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033074-55.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.033074-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : DROGAPIRES DROGARIA LTDA -EPP
No. ORIG. : 00330745520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 12434/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037904-20.1990.4.03.6100/SP
1999.03.99.017410-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SOUZA RAMOS COM/ E IMP/ LTDA e outro
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES
APELANTE : MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
NOME ANTERIOR : BRABUS AUTO SPORT LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.37904-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fls. 420/421, que, acolheu os embargos de declaração opostos para corrigir erro da decisão embargada anterior, passando a constar no dispositivo a fixação do IPC de fevereiro de 1989 em 10,14% por não se tratar de pedido inovador apresentado na apelação.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada para que fique explícito o acolhimento do pedido no sentido de admitir que a CSL seja recolhida com os índices de 42,72% em janeiro de 1989 e 10,14% em fevereiro de 1989.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira,*

j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Assiste razão à embargante.

De fato, houve erro na decisão embargada, tendo em vista que a fixação do IPC de fev/89 em 10,14% é consequência da fixação do percentual de 42,72% em jan/89. Sendo assim, acolho os embargos opostos para que a parte dispositiva da decisão passe a constar a seguinte redação:

Em face de todo o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, bem como dou parcial provimento à apelação da parte autora tão-somente para fixar o IPC de jan/ 89 em 42,72% e fev/89 em 10,14%.

Em face de todo o exposto, acolho os presentes embargos de declaração.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090974-74.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.090974-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GUACHO AGROPECUARIA S/A
ADVOGADO : ADEMAR BALDANI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00006-7 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos com o objetivo de anular multa imposta pela Delegacia Regional do Trabalho (DRT), em decorrência do auto de infração n.º 0106180853, lavrado em razão da embargante não ter registrado 132 (cento e trinta e dois) de seus empregados em livro, ficha ou sistema eletrônico competente, com infringência ao 41, *caput*, da CLT, aduzindo que, dos empregados mencionados, apenas 94 (noventa e quatro) eram efetivamente seus, tendo sido estes admitidos no dia anterior à lavratura do auto, motivo pelo qual aguardavam a efetivação dos respectivos registros, com observância do prazo estabelecido pelo art. 29, da CLT. Pleiteia, subsidiariamente, a limitação da multa aplicada ao montante de 4 (quatro) salários-mínimos, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei n.º 5.889/73, haja vista ser a embargante empresa rural, sujeita, portanto, à legislação específica.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, para declarar a legalidade do auto de infração lavrado em razão da infringência ao art. 41, da CLT e, conseqüentemente, da imposição da multa correspondente, sob a alegação de que a vinculação ao salário-mínimo estabelecida pela Lei n.º 5.889/73 não foi recepcionada pela ordem constitucional vigente, conforme disposição do art. 7º, inciso IV, da Carta Magna de 1988, não sendo possível, ademais, o acolhimento da tese de que a situação dos empregados da empresa autuada seria regularizada respeitando-se o prazo previsto no art. 29, da CLT. A embargante foi condenada em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Apelou a embargante, requerendo a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, que a multa aplicada, *in casu*, não poderia ultrapassar os limites impostos pelo art. 18, § 2º, da Lei n.º 5.889/73, por ter sido o aludido dispositivo recepcionado pela Constituição da República de 1988, requerendo, ainda, a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios a serem arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Primeiramente, em relação à tese da apelante de que dos 132 (cento e trinta e dois) empregados mencionados, apenas 94 (noventa e quatro) trabalhavam efetivamente na empresa e aguardavam a efetivação dos respectivos registros, com plena observância ao prazo do art. 29, da CLT, entendo não lhe assistir razão, visto que sua alegação genérica não é suficiente para infirmar a verdade documental.

O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, sendo condição *sine qua non* para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração ; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

Nesse sentido, não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência, pelo que não vislumbro nulidade do auto lavrado pelo fiscal trabalhista a ser declarada, porquanto a infração ao dispositivo da CLT restou cabalmente comprovada.

Quanto à alegação de que o art. 18, da Lei n.º 5.889/73 deve ser aplicado, *in casu*, em detrimento das disposições da CLT, entendo caber razão à apelante.

Com efeito, o art. 18, da Lei de n.º 5.889/73 disciplina o trabalho rural, sendo, portanto, norma especial que prevalece sobre o disposto no art. 41 da CLT, nos termos do que prescreve o art. 2º, § 2º, da LICC.

Em sua redação original, prescrevia o art. 18 da referida Lei:

Art. 18. As infrações aos dispositivos desta Lei e aos da Consolidação das Leis do Trabalho, salvo as do Título IV, Capítulos I, III, IV, VIII e IX serão punidas com multa de 1/10 (um décimo) a 10 (dez) salários mínimos regionais, segundo a natureza da infração e sua gravidade, aplicada em dobro, nos casos de reincidência, oposição à fiscalização ou desacato à autoridade.

§ 1º A falta de registro de empregados ou o seu registro em livros ou fichas não rubricadas e legalizadas, na forma do art. 42, da Consolidação das Leis do Trabalho, sujeitará a empresa infratora à multa de 1 (um) salário mínimo regional por empregado em situação irregular.

§ 2º Tratando-se de infrator primário, a penalidade, prevista neste artigo, não excederá de 04 (quatro) salários mínimos regionais.

§ 3º As penalidades serão aplicadas pela autoridade competente do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, de acordo com o disposto no Título VII, da Consolidação das Leis do Trabalho. (Grifei)

A questão em testilha já foi julgada pelo E. TST, conforme trecho de ementa trazida à colação, nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO.

(...)

2. EXECUTIVO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. TRABALHO RURAL. Existindo, à época da lavratura do auto de infração, legislação especial, estipulando penalidade restrita ao trabalho rural, não há que se falar em aplicação de preceitos consolidados (norma geral). Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

(TST, AIRR - 7640-07.2009.5.03.0042, Rel. Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 01/09/2010, 3ª Turma, Data de Publicação: 10/09/2010)

No mesmo sentido o entendimento da Corte Especial, assim como de diversas Cortes Regionais, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, II DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REGISTRO DE EMPREGADO RURAL. AUSÊNCIA. MULTA. ART. 18, PARÁGRAFO 1º, DA LEI 5.889/73. VALOR TRIPLICADO POR FORÇA DA LEI 7.885/89, ART. 2º. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 47 DA CLT. RECURSOS ESPECIAIS DA FAZENDA NACIONAL E DA EMPRESA NÃO-PROVIDOS.

1. Em exame dois recursos especiais. O primeiro interposto por TRIUNFO AGROINDUSTRIAL S/A (fls. 131/137) pela alínea "a", do art.

105, III, da Constituição Federal, e o segundo pela FAZENDA NACIONAL (fls. 150/166) com fundamento nas alíneas "a" e "c" do mencionado preceito constitucional, combatendo acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado: "EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO À GUIA DE CONSIGNAÇÃO. CAUSA DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INEXISTÊNCIA. REGISTRO DE EMPREGADO RURAL. AUSÊNCIA. MULTA. ART. 18, PARÁGRAFO 1º, DA LEI 5.889/73. VALOR TRIPLICADO POR FORÇA DA LEI 7.885/89, ART. 2º.

1. Depósito à guisa de consignação em pagamento que, não atingindo a totalidade da dívida, não suspende o executivo fiscal.

2. Em se tratando de autuação por falta de registro de empregado rural, é de incidir a disciplina da Lei 5.889/73, cujo art. 18, parágrafo 1º, fixa a respectiva multa em um salário mínimo por empregado, com a majoração prevista no art. 2º da Lei 7.855/89.

3. Manutenção da sentença que deu pela parcial procedência dos embargos." (fl. 122) PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É pressuposto específico de admissibilidade dos embargos de declaração a existência de obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, sobre o ponto que devia pronunciar-se o órgão colegiado.

2. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria sobre a qual já houve pronunciamento. Os declaratórios não se aproveitam para submeter o exame da matéria ao julgador nos termos que pretendido pela parte.

3. Mesmo que os embargos tenham por escopo o prequestionamento, ainda assim não se pode dispensar a existência de requisito específico, dentre as hipóteses traçadas pelo art. 535 do Código de Processo Civil.

4. O Juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos ou preceitos legais invocados pelas partes, podendo ficar adstrito àqueles elementos que, frente à sua livre convicção, sejam suficientes para formar o seu entendimento sobre a matéria.

5. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

6. Embargos declaratórios improvidos." (fl.141). No recurso especial da empresa sustenta-se violação o artigo art. 2º da Lei nº 7.855/89, afirmando que este pode incidir sobre penalidade estatuída em lei especial, tal como a prevista no art. 18 da Lei nº 5.889/73, mas apenas nas multas previstas na CLT e legislação extravagante à referida consolidação. A Fazenda Nacional por sua vez, sustenta ofensa aos artigos 535, II, do CPC e 41 e 47 da CLT.

Alega que artigo 18, § 1º, da Lei nº 5.889/73" não merece aplicação ao caso em tela, porque só se aplica nos termos do art. 42 da CLT, e não às hipóteses do art. 41". Aduz, que "ainda que cabível no presente caso, há de se observar que tal distinção entre trabalhador urbano e rural à época se fazia possível, porém, após o advento da Constituição de 1988, não há mais cabimento para adotar qualquer tipo de distinção entre tais categorias de trabalhadores para efeito de garantia de seus direitos, razão pela qual também se impõe a unificação de procedimentos aos casos de ocorrência de infração e da aplicação das conseqüentes multas a serem impostas quando do descumprimento da legislação de proteção a seus direitos". Foram apresentadas contra-razões por ambas as partes.

2. Não pode prosperar a aludida afronta ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil visto que o acórdão rechaçado encontra-se perfeitamente fundamentado, tendo analisado todas as questões atinentes à lide. Não se conhece de recurso especial pelo dissídio pretoriano invocado quando não foram observadas as regras insculpidas no artigo 255 e respectivos parágrafos do RISTJ.

3. O artigo 18, § 1º, da Lei 5.889/73, sendo norma de caráter especial (regula o trabalho rural) prevalece em face da regra geral - CLT. Ocorre que o artigo 2º da Lei 7.855/89, posterior àquela, determinou a triplicação não só das multas previstas na Consolidação das Leis Trabalhistas como também da legislação extravagante, abrangendo destarte a Lei 5.889/73 supratranscrita.

4. Recursos especiais não-providos.

(REsp 793358/AL, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2006, DJ 08/06/2006 p. 140) (Grifei)

ADMINISTRATIVO. TRABALHISTA. MULTA APLICADA PELA DRT. FALTA DE REGISTRO DE EMPREGADOS (CLT, ART. 41). VALOR DAS MULTAS. CONFORMIDADE, COM A LEGISLAÇÃO (LEI Nº 5.889/73, ART. 18, PARÁGRAFO 1º E LEI Nº 7855/89, ART. 2º). APELAÇÃO IMPROVIDA. - NÃO SE CONFIGURA EXCESSIVA A COBRANÇA DE MULTA APLICADA POR FALTA DE REGISTRO DE EMPREGADOS, EM INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 41 DA CLT, CALCULADA COM FULCRO NO PARÁGRAFO 1º, ART. 18 DA LEI 5.899/73, QUE PREVÊ A PENA PECUNIÁRIA DE UM (1) SALÁRIO MÍNIMO POR EMPREGADO, COMBINADO COM O ARTIGO 2º DA LEI Nº 7.855/89, QUE TRIPLICOU ESSE VALOR. - APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM TODOS OS SEUS TERMOS.

(TRF5, AC n.º 9605279193, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Ubaldo Ataíde Cavalcante, j. 17/12/1998, DJ - Data 23/04/1999 - p. 488)

TRABALHO RURAL. FISCALIZAÇÃO. MULTA. REDUÇÃO DE VALOR. LEI Nº 7.855/89. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 7º, XXII. A Lei nº 7.855/89 triplicou os valores das multas previstas na CLT e legislação extravagante, e aplica-se às penalidades pecuniárias por infringência à Lei nº 5.889/73. Mantém-se a sentença que reduziu valores excessivos, por não estarem presentes causas justificantes da exacerbação, alterando-se, porém, o quantum da redução. As estipuladas em limite razoável permanecem inalteradas, prestigiada a atividade administrativa. O art. 7º, da Constituição Federal de 1988, não distingue trabalhadores rurais de urbanos, inclusive para fins protetivos. Aplicáveis, portanto, normas de higiene que não se refiram a condição especial de trabalho urbano. Sentença reformada para declarar válidas as autuações feitas com base em norma outrora somente aplicável ao trabalhador urbano.

(TRF4, AC n.º 199904010353429, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, j. 14/12/2000, DJ 31/01/2001 - p. 504)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA TRABALHISTA - COMPETÊNCIA - TRABALHADOR RURAL SEM REGISTRO. 1. A Competência desta Corte Federal para julgar o feito foi firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o conflito negativo de competência (CC 75.689). 2. A atuação administrativa, datada de 26 de abril de 1.994, enquadrou a infração nas disposições do artigo 41 e 47, "caput", da Consolidação das Leis do Trabalho- CLT., aplicando a multa de 5.670 UFIR. 3. Adotado precedente do E. STJ, a multa incidente no caso deveria respeitar as disposições do artigo 18 da lei 5.889/73, considerando-se como parâmetro o salário mínimo. Ocorre, entretantes, que o artigo 2º. da lei 7.855/89 determinou a triplicação não só das multas previstas na CLT, mas, também, daquelas constantes em legislação extravagante, abrangendo, assim, a lei 5.899/73. 4. Logo, de um lado, o Decreto 73.626/74, ao regulamentar a lei 5.889/73, estabeleceu o teto de quatro salários mínimos (regionais), para a infração em tela, desde que primário o infrator, circunstância não elidida neste feito. Por outro lado, deve incidir a triplicação da multa, conforme os fundamentos já expendidos. 5. Resulta que o valor da multa deve ser fixado em 12 salários mínimos, ao tempo da autuação (26 de abril de 1.994), incidindo, posteriormente, os encargos previstos no título executivo. 6.

Considerando que a ação de embargos à execução deve, quando possível, promover o acertamento da obrigação entre as partes, e que a retificação, neste caso, poderá ser feita mediante simples cálculos aritméticos, não perde o título executivo as atribuições de liquidez, certeza e exigibilidade. 7. Considerando as tabelas oficiais dos indexadores envolvidos (UFIR e URV) experimenta o débito sensível redução, razão pela qual deve ser atribuída ao apelante verba honorária, que ora é fixada, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º. do Código de Processo Civil, em R\$ 200,00 (duzentos reais). 8. Apelação parcialmente provida. (TRF3, AC n.º 200061170038477, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado SANTORO FACCHINI, j. 22/07/2010, DJF3 CJ1 DATA:02/08/2010 - p. 476)

Destarte, adoto os fundamentos dos arestos supracitados, devendo a multa incidente no caso respeitar as disposições do artigo 18, da Lei 5.889/73 à época da infração, que estabelecia o teto de 4 (quatro) salários mínimos (regionais), para a infração em tela, desde que primário o infrator, circunstância não elidida neste feito. Ressalto, entretanto, que o artigo 2º, da Lei n.º 7.855/89 determinou a triplicação, não só das multas previstas na CLT, como também daquelas constantes em legislação extravagante, abrangendo, destarte, a Lei n.º 5.889/73, o que resulta na fixação do montante correspondente a 12 (doze) salários mínimos ao tempo da autuação (05 de setembro de 1996). Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC. Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reduzir o valor original do débito ao montante correspondente a 12 (doze) salários mínimos ao tempo da autuação (05 de setembro de 1996), mantendo-se os demais encargos previstos no título executivo. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0209335-32.1998.4.03.6104/SP
2000.03.99.070376-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CIA TECNICA DE ENGENHARIA ELETRICA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ELIZABETH JANE ALVES DE LIMA
: RONALDO NATAL
: MARIA LIA PINTO PORTO
No. ORIG. : 98.02.09335-1 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir o desembaraço aduaneiro de mercadoria importada, independentemente do prévio recolhimento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), sob a alegação de não haver previsão legal para tal exigência.

O pedido de liminar foi indeferido.

Opinou o Ministério Público Federal pela denegação da segurança.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, denegando a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 105, do E. STJ e n.º 512, do E. STF.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em breve síntese, ser inconstitucional a exigência de ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadoria importada por contribuinte que não pratica operação de mercancia.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Para o deslinde da causa, é preciso determinar em que momento ocorre o fato gerador do imposto em comento. Referida questão não é nova, face à idêntica exigência em relação ao anterior Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM). Na vigência da Emenda Constitucional 01/69, a jurisprudência firmou-se no sentido da ilegitimidade da exigência do recolhimento do ICM quando do desembarço aduaneiro, pois anterior à ocorrência do próprio fato gerador, coincidente com a entrada da mercadoria importada no estabelecimento do importador.

A matéria foi objeto da Súmula n.º 577, do E. Supremo Tribunal Federal, com o seguinte teor:

Na importação de mercadorias do exterior, o fato gerador do Imposto de Circulação de Mercadorias ocorre no momento de sua entrada no estabelecimento do importador.

A Constituição da República de 1988, ao tratar do tributo em questão, assim dispôs em seu art. 155, § 2.º, inciso IX, "a":

§ 2.º - o imposto previsto no inciso II atenderá o seguinte:

IX - incidirá também:

a) sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, assim como sobre serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço;

De acordo com o texto constitucional citado, a hipótese de incidência, no caso de mercadorias importadas, é o momento da entrada dessas mercadorias no território nacional, ou seja, no momento de seu desembarço aduaneiro, antes, portanto, da entrada da mercadoria no estabelecimento do importador. Assim, diferentemente da Constituição anterior, a atual previu a incidência do ICMS sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, não mais trazendo referência a estabelecimento comercial, como continha o art. 23, § 11, da EC n.º 01/69.

Os Estados, então, celebraram o Convênio ICM n.º 66/88, estabelecendo normas gerais a respeito, usando da faculdade contida no § 8.º, do art. 34, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). O art. 2.º, do referido convênio determinou como fato gerador do imposto a entrada no estabelecimento destinatário ou no recebimento pelo importador de mercadoria ou bem importados do exterior.

Entendo que, ao assim prescrever, o convênio estabeleceu diferentes momentos de ocorrência do fato gerador do ICMS. Na primeira hipótese, o fato gerador somente se verifica na entrada da mercadoria ou bem importado no seu estabelecimento destinatário, cabendo o imposto ao respectivo Estado. Já na segunda hipótese, o fato gerador se dá no momento do recebimento da mercadoria ou bem, caso em que coincidirá com o desembarço aduaneiro.

Por sua vez, a Lei Estadual n.º 6.374/89 previu a ocorrência do fato gerador do imposto no recebimento, pelo importador, de mercadoria ou bem importados do exterior (art. 2º, inciso V).

A orientação que, a final prevalece, firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, é no sentido de que a redação do artigo 155, § 2º, inciso IX, "a", da Constituição da República, possibilita a exigência do ICMS no momento da entrada no posto aduaneiro, antes da entrada da mercadoria no estabelecimento importador, reconhecendo, assim, a constitucionalidade da legislação estadual que dispôs dessa forma, autorizada por convênio.

É o que se extrai da seguinte ementa:

ICMS INCIDENTE SOBRE MERCADORIAS IMPORTADAS. FATO GERADOR. ELEMENTO TEMPORAL. CF/88, ART. 155, § 2.º, IX, A.

Afora o acréscimo decorrente da introdução de serviços no campo da abrangência do imposto em referência, até então circunscrito à circulação de mercadorias, duas alterações foram feitas pelo constituinte no texto primitivo (art. 23, § 11, da Carta de 1969), a primeira, na supressão das expressões: "a entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior por seu titular"; e, a segunda, em deixar expresso caber "o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria".

Alterações que tiveram por conseqüência lógica a substituição da entrada da mercadoria no estabelecimento do importador para o do recebimento da mercadoria importada, como aspecto temporal do fato gerador do tributo, condicionando-se o desembarço das mercadorias ou do bem importado ao recolhimento, não apenas dos tributos federais, mas também do ICMS incidente sobre a operação.

Legitimação dos Estados para ditarem norma geral, de caráter provisório, sobre a matéria, de conformidade com o art. 34, § 8.º, do ADCT/88, por meio do Convênio ICM 66/88 (art. 2.º, I) e, conseqüentemente, do Estado de São Paulo para fixar o novo momento da exigência do tributo (Lei n.º 6.374/89, art. 2.º, V). Acórdão que, no caso, dissentiu dessa orientação. Recurso conhecido e provido.(grifei)

(STF, Tribunal Pleno, RE n.º 192.711/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 23/10/96, m.v., DJ 18/04/97)

Outrossim, esse continua a ser o entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, conforme ementa de recente aresto, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. MENÇÃO EXPRESSA AO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL NA DECISÃO RECORRIDA. DESNECESSIDADE.

TRIBUTÁRIO. ICMS EM OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA. COBRANÇA DO TRIBUTO POR OCASIÃO DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. LEGITIMIDADE. SÚMULA 661 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO (...)

II - Nos termos da Súmula 661 do STF, na entrada de mercadoria importada do exterior, é legítima a cobrança do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro.

III - Agravo regimental improvido.

(RE 585028 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 03/05/2011, DJe-094 DIVULG 18-05-2011 PUBLIC 19-05-2011 EMENT VOL-02525-03 PP-00432)

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência desta C. Sexta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO DESTINADO AO USO PRÓPRIO - IPI - ICMS - EXIGIBILIDADE

1. O IPI é tributo de competência da União Federal nos termos do inciso IV do artigo 153 da Constituição, mas já vinha tratado na Lei 4.502/64 que trazia em seu artigo 34 o fato gerador como sendo o desembaraço aduaneiro do produto de procedência estrangeira ou a saída do produto do estabelecimento industrial ou equiparado.

2. Deve-se reconhecer que a hipótese de incidência do IPI não é propriamente a industrialização do produto, mas sim a realização de operações com produtos industrializados. Nesse sentido, relevante para o IPI é a sua entrada no circuito econômico independentemente de sua operação, se a saída do estabelecimento ou a importação.

3. Independe para a exigibilidade do referido tributo se o importador é pessoa física ou jurídica, e se a mercadoria é destinada a uso próprio ou não o que, aliado às razões acima expostas, implica na manutenção da sentença.

4. Ao tratar do ICMS, a Constituição prevê no artigo 155, IX, "a", que incidirá sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto e qualquer que seja sua finalidade. Nesse sentido, a pessoa física que procede à importação de bem para uso próprio, como ocorre no caso dos autos, deve comprovar o seu recolhimento para proceder ao desembaraço aduaneiro. Inteligência da Súmula 661 do Supremo Tribunal Federal.

5. Precedentes jurisprudenciais desta Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

(TRF 3ª Região, MAS n.º 170751/SP, Rel. Juiz Miguel Di Pierro, j. 23/11/2005, DJU. 09/12/2005, p. 673)

Insta salientar, por fim, que a alegação de que quem importa bens sem fins de mercancia não estaria sujeito ao pagamento do aludido tributo escapa da competência da Justiça Federal e, conseqüentemente, do presente writ, que se limita à fixação do aspecto temporal da hipótese de incidência, no contexto do ato apontado como coator.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007160-32.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.054459-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : UNIT COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: P P EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.07160-8 8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 285/314: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia de UNIT COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA e P.P. EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA e, julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicadas as apelações.

Condeno as renunciantes ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005511-93.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.005511-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : PADARIA CONFEITARIA E MERCEARIA MODERNA LTDA
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Padaria Confeitaria e Mercearia Moderna Ltda. em face de ato praticado pelo Delegado da Receita Federal de Bauru, objetivando assegurar o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS, com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo.

A fls. 231, foi determinado que a impetrante esclarecesse, no prazo de 48 horas, qual a autoridade tida como coatora e, se fosse o caso, procedesse ao aditamento da inicial.

No prazo assinalado, a impetrante requereu a emenda da inicial, com a indicação, no polo passivo, do "Delegado da Receita Federal responsável pela cidade de Ibitinga/SP" (fls. 232).

Foi concedido novo prazo para correção do polo passivo do *mandamus*, porém a impetrante requereu fosse a petição inicial emendada conforme petição de fls. 232.

Sobreveio sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araraquara, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, porquanto não foi corretamente apontada a autoridade tida como coatora.

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, ao argumento de que a sede da empresa está localizada na cidade de Ibitinga, e que a Delegacia da Receita Federal responsável é a mesma de Araraquara. Desse modo, considera a extinção do processo sem resolução de mérito medida extremamente rigorosa e formalista, visto que a legitimidade do sujeito passivo poderia ter sido esclarecida com a vinda das informações prestadas pela autoridade indicada.

Foram apresentadas contrarrazões pela União Federal.

O Ministério Público Federal, em sua manifestação de fls. 256/259, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão tratada nos autos já está sedimentada na jurisprudência, permitindo o julgamento monocrático da presente apelação, consoante o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, sendo errônea a indicação da autoridade apontada como coatora pelo impetrante, impossível a correção do polo passivo de ofício pelo juiz, acarretando a extinção do processo sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva. É o que se extrai da leitura das ementas de acórdão que transcrevo a seguir:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. EMENDA À INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INVIABILIDADE DE "ENCAMPAÇÃO" DE COMPETÊNCIA SUPERIOR POR AUTORIDADE HIERARQUICAMENTE INFERIOR. PRECEDENTES.

RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, RMS 31.795/MT, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 08/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. ENCAMPAÇÃO NÃO-CONFIGURADA. PRECEDENTES.

1. A autoridade coatora é aquela competente para omitir ou praticar o ato inquinado como ilegal e ostentar o poder de revê-lo voluntária ou compulsoriamente.

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, havendo erro na indicação da autoridade coatora, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento de mérito, a teor do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sendo vedada a substituição do pólo passivo.

3. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo" (Súmula n. 211 do STJ).

4. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não soluciona a omissão apontada, depende da veiculação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ.

5. A teoria da encampação somente é plausível nos casos em que a impetração volta-se contra autoridade coatora hierarquicamente superior, que encampa o ato ao oferecer informações para autoridade inferior.

6. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 769.282/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 25/10/2006, p. 189)

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - DELEGACIAS REGIONAIS DA RECEITA FEDERAL - AUSÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE ELAS - INDICAÇÃO ERRÔNEA DA AUTORIDADE - TEORIA DA ENCAMPAÇÃO INAPLICÁVEL - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - EXTINÇÃO DO MANDAMUS SEM O EXAME DO MÉRITO (ART. 267, INCISO VI, DO CPC) - APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA. I - No mandado de segurança, face sua natureza constitucional e seu procedimento especial, havendo errônea indicação da autoridade coatora, não pode o juiz proceder à sua substituição de ofício, faltando-lhe poderes para tanto. II - É possível, no entanto, que o juiz conceda oportunidade ao impetrante para proceder à emenda da inicial a fim de corrigir o erro, nos termos do art. 284 do CPC, ou ainda, se escusável, que o faça de ofício visando atender aos fins maiores deste remédio constitucional. III - A teoria da encampação, para superar o engano na indicação da autoridade impetrada, somente se aplica quando esta possui competência hierárquica para o fim de revisão, correção ou suprimento do ato praticado. IV - Precedentes do STF, STJ e TRF 3ª Região. V - No caso em exame, tratando-se de empresa com sede na cidade de Franco da Rocha, a qual se insere na circunscrição fiscal da Delegacia da Receita Federal de Jundiá/SP e, tendo a impetração sido direcionada contra o Delegado da Receita Federal de São Paulo, correta a extinção do writ, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC, por considerar a autoridade indicada como parte ilegítima a figurar no pólo passivo da presente demanda, eis que não aplicável a teoria da encampação nesta hipótese. VI - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AMS 308502, Rel. J. Souza Ribeiro, 3ª Turma, DJ 26/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. INDICAÇÃO ERRÔNEA DA AUTORIDADE IMPETRADA. IMPOSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DE OFÍCIO. 1.

Legitima-se a figurar no pólo passivo da relação processual, em mandado de segurança, a autoridade dotada de poder de decisão, com competência para praticar ou desfazer o ato que se reputa ilegal ou abusivo. 2. Os documentos anexados aos autos indicam que, embora a inicial faça referência ao domicílio da impetrante na cidade de São Paulo, sua sede está localizada no município de Santa Bárbara do Oeste/SP, de tal sorte que não estava sujeita às atribuições fiscalizatórias da autoridade impetrada, que nada poderia praticar em desfavor da impetrante. 3. Nem mesmo a invocação da sede da substituta tributária (a PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS) é suficiente para alterar tais conclusões, já que esta tem sede na cidade do Rio de Janeiro, igualmente estranha às atribuições da autoridade apontada como coatora. 4. Impossibilidade de correção, de ofício, da indicação errônea da autoridade impetrada. Precedentes do STF, do STJ e deste Tribunal. 5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AMS nº 281606, Rel. J. Renato Barth, 3ª Turma, DJ 30/01/2008)

No caso em exame, o mandado de segurança foi impetrado inicialmente em face do Delegado da Receita Federal de Bauru, não obstante tenha sido distribuída a ação perante a Subseção Judiciária de Araraquara e o domicílio da impetrante fosse localizado no município de Ibitinga. Determinada a correção do polo passivo, a impetrante limitou-se a indicar, genericamente, o "Delegado da Receita Federal responsável pela cidade de Ibitinga/SP" como autoridade coatora, sem se atentar para o fato de que a Delegacia da Receita Federal de Araraquara abrange referido município. Assim, correta a sentença ao extinguir o feito sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva, eis que mantida a indicação errônea da autoridade no polo passivo da demanda, mesmo depois de oportunizada à parte a emenda da inicial.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006990-59.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.006990-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LUCIMARA MIRANDA CID
ADVOGADO : ALEXANDRE MORAIS CANTERO e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária proposta por Lucimara Miranda Cid em face da União Federal, visando o pagamento das parcelas do seguro desemprego a que tem direito, acrescidas de juros e correção monetária.

O r. Juízo *a quo* procedente o pedido e condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Apelou a ré, pugnando pela redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Assiste razão à apelante.

O valor da condenação, correspondente ao valor das parcelas do seguro desemprego, foi de R\$ 898,08 (oitocentos e noventa e oito reais e oito centavos), conforme informa a apelante. A verba honorária foi fixada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), mostrando-se muito acima dos limites estabelecidos no art. 20, § 4º, do CPC. Assim, impõe-se a redução da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte (AC 201103990097518, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 19/05/2011) e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016896-64.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.016896-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : HIMALAIA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : LUCIANA LEONCINI XAVIER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Himalaia Transportes Ltda. com o objetivo de se ver desobrigada a recolher a contribuição ao INCRA e ao FUNRURAL, bem como compensar as quantias já recolhidas a esse título.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O cerne da questão cinge-se à vigência da contribuição ao INCRA e sua exigibilidade em relação às empresas urbanas.

Revedo posicionamento anterior, entendo ser exigível das empresas urbanas a contribuição em comento.

O Decreto-Lei nº 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

O Decreto-Lei n.º 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei n.º 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao FUNRURAL e 50% (0,2%) ao INCRA.

E a Lei Complementar n.º 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao FUNRURAL a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei n.º 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei n.º 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º). Também a Lei n.º 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

Ademais, não há que se fazer distinção entre Previdência Rural e Previdência urbana, separando, inclusive, suas fontes de custeio. Como bem observou a Desembargadora Federal Ramza Tartuce: *Nem poderia ser de outra forma, vez que a atividade apontada como rural não teria, pela situação precária do homem do campo, condições de suportar, sozinha, o custeio de sua previdência...*(TRF3, Quinta Turma, AC n.º 98.03.000214-7, j. 01/03/04).

E, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade ao determinar que *a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios...*

Assim, as contribuições ao INCRA e ao FUNRURAL são devidas pelas empresas urbanas.

A respeito, confira-se o atual entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. INCRA. EMPRESA URBANA. LEGALIDADE DA COBRANÇA. NOVO POSICIONAMENTO DA EGRÉGIA 1ª SEÇÃO, EM FACE DE PRONUNCIAMENTO DO COLENDO STF.

1. Ação ordinária objetivando ver reconhecida a inexistência de relação jurídica com a obrigação ao recolhimento do FUNRURAL.

2. O Supremo Tribunal Federal interpretou e aplicou ao caso o art. 195, I, da CF/88. Decidiu, expressamente, que a contribuição social para o FUNRURAL pode ser cobrada de empresa urbana. Novo posicionamento da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. Embargos de divergência rejeitados.

(Embargos de Divergência em Agravo n.º 490.249/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, j. 09/06/04, v.u., DJ 09/08/04)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que persiste legítima a cobrança da contribuição ao Incra, tendo em vista a sua natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei n. 7.789/89, nem pelas Leis n. 8.212/91 e 8.213/91 (q. v., *verbi gratia*, AgRg nos EREsp 433.324/SC, 1ª Seção, Min. Francisco Falcão, DJ de 03.03.2008; AgRg no REsp 968.061/PR, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 19.12.2007; AgRg no Ag 948.477/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 22.02.2008).

2. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos modificativos, dar provimento ao agravo regimental, reconhecendo a legitimidade da cobrança da contribuição ao Incra.

(EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 725154/PR, Rel. Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias, 2ª Turma, j. 08/04/2008, DJ 02/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. LEGITIMIDADE DO INCRA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. EXIGIBILIDADE DO ADICIONAL DE 0,2%. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que tanto o INCRA como o INSS devem figurar no pólo passivo de demanda visando à inexigibilidade da contribuição adicional ao INCRA.

Precedentes.

2. Firmou-se na 1ª Seção o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei 7.789/89 e nem pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança. (EResp 749.430/PR, Min. Eliana Calmon, DJ de 18.12.2006).

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(RESP 1015905/RJ, rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 03/04/2008, DJU de 05/05/2008)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022278-38.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.022278-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PANAMERICANO ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO S/C LTDA
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a exigência contida na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n.º 35.345.369-2, referente à contribuição ao salário-educação, uma vez que a mesma é objeto de ação de rito ordinário em trâmite perante este Eg. Tribunal.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança tão somente para afastar da exigência tributária, objeto da NFLD n.º 35.345.369-2, a incidência de quaisquer outros encargos de juros e correção monetária diversos da taxa SELIC.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da sentença, sob o fundamento de decadência das contribuições exigidas até dezembro/96, reconhecendo-se o direito a não se submeter às ilegais exigências fiscais da NFLD questionada nos autos. Requer, subsidiariamente, afastar a exigência do tributo até decisão final a ser proferida nos autos da ação de rito ordinário n.º 98.0042471-4 ou que sejam lavradas novas NFLDs, deduzindo-se de seu montante o valor cujo não recolhimento foi autorizado pela decisão que antecipou os efeitos da tutela, especialmente no tocante aos juros e multa. Apelou o impetrado, pugnando pela aplicação da taxa SELIC a partir de 01/01/1996, aplicando-se para o período de 2/1994 a 12/1995 a UFIR como índice de correção monetária, cumulado com juros de 1% ao mês.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela nulidade do feito, por ausência de citação do FNDE, restando prejudicada a apelação do INSS.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Acolho a preliminar do Ministério Público Federal de nulidade da sentença por falta de intimação do FNDE.

Com o advento da Lei nº 9.424 de 24/12/96, a presença do FNDE na lide, juntamente com o INSS, passou a ser obrigatória, sendo caso de litisconsórcio passivo necessário (art. 47, do CPC), preceituando o artigo 15, § 1º, da Lei nº 9.424/96:

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 1997, o montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma:

(...)

E ainda, o art. 4º, da Lei nº 9.766 de 18/12/98, permitiu às empresas o recolhimento da exação em questão diretamente ao FNDE.

Portanto, tratando-se referida autarquia de sujeito ativo da obrigação tributária, necessária sua integração na lide, juntamente com o INSS, formando-se, assim, o litisconsórcio passivo necessário.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE O FNDE E O INSS. AÇÃO PROPOSTA SOMENTE CONTRA O INSS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 284 DO CPC. OCORRÊNCIA. NECESSIDADE

DE ABERTURA DE PRAZO FACULTANDO AO AUTOR EMENDAR A PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO. RECURSO PROVIDO.

(RESP 200602023332, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 06/11/2008)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - LITISCONSÓRCIO PASSIVO: FNDE E INSS.

1. A lei de regência (Leis 9.424/96, 9.766/98, Portarias Conjuntas 36/2000 e 02/2001) estabelecem o litisconsórcio reconhecido pelo acórdão impugnado.

2. Precedentes da Primeira Turma no mesmo sentido.

3. Recurso Especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 200100961066 - SC, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.02.2002, DJ 08.04.2002, p. 192)

AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. R. SENTENÇA ANULADA. 1 - Tratando-se de ação em que se discute a exigibilidade da contribuição social do salário-educação, resta evidente a necessidade do FNDE no pólo passivo da demanda, vez que a este incumbe a destinação do valor correspondente à arrecadação da exação em comento 2 - Dessa forma, INSS

(atualmente União Federal, por força da Lei 11.457/07) e FNDE devem integrar a relação processual, pois o provimento jurisdicional que determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações tanto do arrecadador quanto do destinatário dos recursos. 3- R. sentença anulada. Apelação prejudicada.(AC

200403990094355, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 20/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO INSS/FNDE - INDEFERIMENTO DA INICIAL - EXAME DO MÉRITO NO TRIBUNAL - IMPOSSIBILIDADE. (...)

2. Nas demandas cujo objeto seja a declaração de inexigibilidade da contribuição ao salário-educação, devem figurar no pólo passivo, obrigatoriamente, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por tratar-se hipótese de litisconsórcio necessário nos termos do art. 47 do CPC. (...).

(AC 199903990751769, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 20/04/2006)

Ademais, preceitua o artigo 15, § 1º, da Lei nº 9.424/96, verbis:

"§ 1º A partir de 1º de janeiro de 1997, o montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma:

....."

Destarte, diante do litisconsórcio necessário, obrigatória a presença do FNDE no pólo passivo da demanda, como órgão arrecadador da exação em tela.

Em face de todo o exposto, acolho a preliminar do Ministério Público Federal para anular a sentença, restando prejudicadas as apelações interpostas, razão pela qual **nego-lhes seguimento** (art. 557, caput, do CPC).

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem para regular prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006789-06.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.006789-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : ROSEMARY MARIA LOPES e outro

APELADO : GUMPTION CONFECÇOES LTDA ME

ADVOGADO : CARLA CLERICI PACHECO BORGES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal opostos por Gumption Confecções Ltda. - ME com o objetivo de desconstituir débito fiscal consubstanciado em certidão de dívida ativa.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, pela perda do objeto, já que a execução fiscal foi extinta.

Apelou a embargada, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Verifico que o recurso de apelação não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade referentes à regularidade formal, razão pela qual não deve ser conhecido por este Egrégio Tribunal.

A admissibilidade de um recurso subordina-se ao preenchimento de determinados requisitos ou pressupostos, classificados, por Ovídio A. Baptista da Silva em pressupostos intrínsecos e pressupostos extrínsecos:

*Entre os primeiros estão 1) o cabimento do recurso, ou seja, a existência, num dado sistema jurídico, de um provimento judicial capaz de ser atacado por meio de recurso; 2) a legitimação do recorrente para interpô-lo; 3) o interesse no recurso; 4) a inexistência de algum fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer. São requisitos extrínsecos: 1) a tempestividade; 2) a regularidade formal; e 3) o preparo. (realcei)
(Curso de Processo Civil, vol. 1, 4ª ed. revista e atualizada, São Paulo: RT, 1998, p. 417)*

Consoante lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

*Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (a quo), acompanhada das razões do inconformismo (fundamentação) e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juízo destinatário (ad quem), competente para conhecer e decidir o mérito do recurso. Faltando um dos requisitos formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso.
(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p.854)*

Nesse sentido são os seguintes julgados deste E. Tribunal:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - ENCARGOS A EXECUÇÃO - RECURSO INEPTO.

I - Inepto do recurso, já que as razões nelas apresentadas não guardam relação, nem apresentam fundamentação com a sentença monocrática guerreada.

II - Apelação não conhecida.

(3ª Turma, AC 90030141487, Rel. Des. Fed. Américo Lacombe, j. 12.12.90, DOE 04.02.91, p. 103)

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

Apelação não conhecida, em face de inexistência de correlação lógica entre os fundamentos contidos nas razões do recurso e o teor da sentença recorrida.

(6ª Turma, AC 2000.61.00.022150-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 417)

No caso em tela, verifica-se que o recurso interposto não atende a forma preconizada pelo art. 514, II, do Diploma Processual Civil; os fundamentos trazidos pelo Inmetro encontram-se divorciados da sentença.

O r. Juízo de primeiro grau julgou extinta a ação sem resolução do mérito pela perda superveniente do objeto.

A União Federal, em suas razões de apelação, argumenta pela ausência de comprovação fática do pagamento, ou seja, impugna os fundamentos da sentença proferida nos autos da execução fiscal, a qual transitou em julgado pela ausência de interposição de recurso pela exequente (certidão de fls. 29v dos autos em apenso).

Nesse sentido já decidiu esse Eg. Tribunal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EXTINÇÃO SEM MÉRITO POR PERECIMENTO DO INTERESSE, À VISTA DE SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - RECURSO COM RAZÕES DISSOCIADAS - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. I - Caso em que os embargos foram extintos sem exame do mérito, por perecimento do interesse jurídico, em razão de ter sido proferida nos autos principais sentença de extinção da execução (por ausência de título executivo judicial quanto à verba honorária cuja execução foi postulada). II - Tendo o recurso interposto nestes embargos razões dissociadas do fundamento da sentença recorrida, pois em verdade impugnou os fundamentos da sentença proferida nos autos da execução (contra a qual não foi interposto recurso), não há interesse recursal. III - Apelação não conhecida.(AC 200061000415237, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, 22/03/2007)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002152-09.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.002152-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ANITA LEOCADIA CHAMORRO

ADVOGADO : TATIANA DE SOUSA LIMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESTELA VILELA GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00021520920024036183 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, objetivando a revisão do benefício excepcional de anistiado político previsto no art. 8º, § 2º, do ADCT, a fim de que seja pago, retroativamente à data da concessão, com base em seus proventos integrais, conforme as informações prestadas pela ex-empregadora, aduzindo ter o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) se utilizado, na apuração da renda mensal da aposentadoria, de coeficiente de cálculo proporcional, tomando por base o respectivo tempo de serviço, o que provocou a redução do valor do aludido benefício. O r. Juízo *a quo* reconheceu, de ofício, a prescrição quinquenal de parcela dos créditos pleiteados pela parte autora, julgando improcedente o pedido e extinguindo o feito, com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, inciso I, do CPC, condenando a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em breve síntese, ser o benefício em questão indenizatório e não previdenciário, pelo que deve ser aplicado o disposto na Lei n.º 10.559/2002, que garante o seu pagamento integral (art. 6º), bem como afasta a prescrição do crédito referente ao lapso anterior aos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação (art. 5º, § 6º).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Restou consolidado no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que nos casos em que se discute a aposentadoria excepcional de anistiado político a União deverá figurar como litisconsorte passivo necessário, eis que também suportará o ônus de eventual condenação.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ESPECIAL. ANISTIADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284 DA SUPREMA CORTE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. 1. No tocante à alegada omissão, não foi esclarecido de maneira específica, ponto a ponto, quais questões, objeto da irrisignação recursal, não foram debatidas pela Corte de origem, incidindo, na espécie, a Súmula n.º 284 da Suprema Corte. 2. A jurisprudência desta corte Superior de Justiça fixou-se no sentido de que é impossível afastar a integração da União como litisconsorte passiva necessária, porquanto, a teor do art. 129 do Decreto n.º 2.172/97, esta é responsável direta pelas despesas oriundas da concessão do benefício. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200801424982, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 03/11/2008)

Previdenciário. Pensão excepcional. Anistiado político. Litisconsórcio passivo necessário. Mandado de segurança. 1. Por ser a União responsável direta pelas despesas advindas da concessão de aposentadoria excepcional de anistiado (Decreto nº 2.172/97, art. 129), é indispensável sua presença no pólo passivo da relação jurídica como litisconsorte necessária, se a lide gira em torno de revisão de pensão decorrente desse benefício. 2. Recurso especial do qual se conheceu e ao qual se deu provimento.

(STJ, Sexta Turma, RESP 200400832714, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 23/10/2006 PG:00358)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO-LEI N. 2.172/97. APOSENTADORIA DE ANISTIADO POLÍTICO. ENCARGO A SER SUPORTADO PELA UNIÃO, VIA INSS. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA PRIMEIRA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. 1. O encargo da aposentadoria de anistiado político deve ser suportado pela União, via INSS, responsável pela análise e deferimento da aposentadoria do requerente, não havendo como ser afastada a primeira da obrigação de arcar com tal ônus, visto que expresso no artigo 129 do Decreto-Lei n. 2.172/97, bem como afastar a regra do artigo 47 do Código de Processo Civil. 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Agravo não provido.

(STJ, Sexta Turma, AGRESP 200501250612, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 06/03/2006 PG:00485)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. UNIÃO. BENEFÍCIO EXCEPCIONAL. A União, conforme o Decreto-Lei 2.172/97, art. 129, deve também suportar os efeitos da condenação e, assim, é necessária sua integração à lide como litisconsorte necessário. Recurso parcialmente provido. (STJ, Quinta Turma, RESP 200400923407, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ DATA:16/05/2005 PG:00394)

Prejudicada, portanto, a apelação.

Em face de todo o exposto, de ofício, **anulo a sentença** e determino o retorno dos autos à Vara de origem para a citação da União Federal e posterior prosseguimento do feito, restando prejudicada a apelação, pelo que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego-lhe seguimento**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002402-63.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.002402-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MTV BRASIL LTDA
ADVOGADO : KAREM JUREIDINI DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

Fl. 197: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V), **restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial**.

Sem condenação em verba honorária (Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005953-51.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.005953-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : BRILMAQ EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, do CTN, diante da regularidade fiscal da impetrante. A liminar foi parcialmente deferida para determinar a expedição de CPEN, ressalvando, que tal expedição se dá por força da concessão da liminar e desde que os únicos óbices sejam objeto do presente *mandamus*.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança para tornar definitiva a medida liminar, caso outros débitos não existam a justificar a recusa desse documento. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, insurgindo-se contra a concessão da segurança, tendo em vista a legalidade da conduta administrativa em negar a expedição de certidão de regularidade fiscal, diante da ausência de autorização legislativa. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvemento da apelação.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, VIII, do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos ou da Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No caso vertente, correto o r. Juízo *a quo* ao conceder a ordem, por entender ser ilegítima a recusa na expedição da certidão requerida.

Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a falta de cumprimento de obrigação acessória, como a irregularidade cadastral, não constitui óbice à expedição de certidão negativa de débitos:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO À CND. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO.

1. *Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional contra acórdão que negou provimento agravo regimental para manter decisão monocrática que aplicou a Súmula 284 do STF, ao entendimento de que o apelo especial é deficiente por não terem sido indicados os dispositivos de lei federal que foram violados pelo julgado regional.*

2. *É possível, em sede de embargos de declaração, a correção de erro de fato, especialmente, se o provimento embargado partir de premissas distantes da realidade delineada no processado. Na espécie, a decisão singular, confirmada pelo Colegiado da Primeira Turma, fundamentou-se em premissa fática equivocada, pois, efetivamente, nas razões do recurso especial de fls. 179/184, a recorrente apresentou de forma específica os dispositivos de lei federal que afirma violados pelo acórdão do TRF da 4ª Região. Ante tal constatação, deve-se afastar o óbice da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.*

3. *O acórdão regional apresentou os seguintes fundamentos: a) de acordo com a inteligência do art. 205 do CTN, somente a partir da formalização do crédito tributário é que a autoridade fiscal poderá recusar-se ao fornecimento de certidão negativa de débitos; e b) na espécie, o simples descumprimento de obrigação acessória (entrega de DCTF e DIPJ) não caracteriza óbice à expedição da CND vindicada.*

4. *É entendimento deste Tribunal de a mera alegação de descumprimento de obrigação acessória, no caso, entrega de DCTF e DIPJ, não legitima a recusa ao fornecimento de certidão de regularidade fiscal (CND), mormente se não constatada a existência de débito vencido em favor da Fazenda, devidamente constituído. Precedentes: (REsp 831.975/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5/11/2008, REsp 944.744/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 7/8/2008, Edcl No AgRg no Ag 449.559/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 24/06/2008, REsp 1.074.307/RS, Desta Relatoria, DJ de 5/3/2009).*

5. *Embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional acolhidos para afastar a aplicação da Súmula 284 do STF e, na sequência, negar provimento ao recurso especial. (grifei)*

(1ª Turma, Min. Rel. Benedito Gonçalves, EAREsp nº 103744, j. 19.11.09, DJE 03.12.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CPC, ARTS. 458, II, E 535, II - VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA (ENTREGA DA DCTF) - NECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO PELO FISCO.

1. *Não ocorre negativa ou deficiência na prestação jurisdicional se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide, devolvidas na apelação.*

2. *É inadmissível o recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, se a parte recorrente não observa as exigências dos arts. 255 do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC, no que se refere à alegada divergência jurisprudencial.*

3. *Descumprida a obrigação acessória de entregar a DCTF no prazo legal, surge para o fisco o dever de lançamento de ofício, na forma do art. 149, II, do CTN. Não adotada tal providência, não se pode falar em crédito tributário constituído e, por consequência, em impossibilidade de expedição da CND. Precedentes.*

4. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (grifei)*

(2ª Turma, Min. Rel. Eliana Calmon, Resp. 1008354, j. 03.03.09, DJE 02.04.09)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO A CND.

1. *O STJ firmou a orientação no sentido de que se o lançamento se efetivar pela DCTF, GIA ou documento equivalente constituirá diretamente o crédito tributário. Precedentes.*

2. "A mera alegação de descumprimento de obrigação acessória, consistente na entrega de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), não legitima, por si só, a recusa do fornecimento de certidão de regularidade fiscal (Certidão Negativa de Débitos - CND), uma vez necessário que o fato jurídico tributário seja vertido em linguagem jurídica competente (vale dizer, auto de infração jurisdicionando o inadimplemento do dever instrumental, constituindo o contribuinte em mora com o Fisco), apta a produzir efeitos obstativos do deferimento de prova de inexistência de débito tributário"(REsp 671.219/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 30.06.08).

3. No caso dos autos, no entanto, não houve apresentação da DCTF e constituição do crédito tributário. Caberia ao Fisco, nesse caso, promover o lançamento de ofício, ante a omissão do contribuinte, nos termos do art. 149, II, do CTN. Assim, se não constituído devidamente o crédito, legítimo o direito à certidão negativa de débito. 4. Recurso especial provido.

(2ª Turma, Min. Rel. Castro Meira, Resp. 831975, j. 07.10.08, DJE 05.11.08)

Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DÉBITO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. DÉBITO NÃO-CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu recurso especial da agravada.

2. É possível a obtenção de Certidão Positiva, com efeito de Negativa, de Débito - CND (art. 205, c/c o art. 206 do CTN).

3. Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário ou regular o parcelamento, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não pode ser negado o fornecimento de CND, sob a alegação de que inexistente garantia para a transação firmada. Se o credor não exige garantia para a celebração do acordo de parcelamento, não pode, no curso do negócio jurídico firmado, inovar.

4. Inexistência de crédito tributário definitivamente constituído que impeça o fornecimento da CND requerida, mormente quando o débito encontra-se com o parcelamento em dia.

5. O entendimento que prevalece na doutrina e na jurisprudência, após alongada discussão sobre a matéria, é o de que o seu efeito é simplesmente declaratório. Essa posição determinou o assentamento doutrinário e jurisprudencial na linha de que só surge o direito ao crédito tributário após o lançamento definitivo, isto é, o formado por decisão administrativa transitada em julgado e não impugnada pela via judicial.

6. Analisando-se a sistemática do CTN, tem-se o seguinte raciocínio: parcelamento como obtido pela embargante é modalidade de moratória (art. 152 e segs.); a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário; a certidão em que consta a suspensão do crédito tributário equipara-se 'ou tem os mesmos efeitos', à CND (art. 206, c/c o art. 205) culminando na inarredável conclusão, que se aplica ao caso em apreço, de que quem obteve parcelamento de seus débitos tem direito à obtenção de certidão, nos termos do art. 206 do CTN.

7. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ. AgRG no RESP nº 996837, 1ª Turma, rel. Ministro José Delgado, j. 18/03/2008, DJ 23/04/2008)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO DEVIDAMENTE INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83.

Se é por meio do lançamento que o crédito tributário é constituído, sem ele não há cogitar de débito, afigurando-se, por isso mesmo, ilegal e abusiva a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa, uma vez que, antes do lançamento, existe tão-somente uma obrigação fiscal, despida de exigibilidade.

Inexistindo, pois, inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à expedição da CND.

Incidência da Súmula 83 deste Sodalício.

Recurso especial não-conhecido.

(STJ. RESP nº 511068/MG, 2ª Turma, rel. Ministro Franciulli Netto, j. 16/09/2004, DJ 21/02/2005)

Dessa forma, a r. sentença recorrida fica mantida nos termos em que proferida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016185-25.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.016185-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AUTO POSTO GUIGUI LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES e outro
No. ORIG. : 00161852520034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada com o objetivo de anular o lançamento de débito fiscal, referente à contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), bem como determinar que a autoridade fiscal abstenha-se de incluir o nome da parte autora no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal (CADIN), alegando estar amparada por decisão judicial transitada em julgado, aduzindo, a decadência e a prescrição quinquenal do direito fazendário, quanto aos fatos geradores ocorridos entre os meses de julho e dezembro de 1992, pleiteando ainda, subsidiariamente, a exclusão dos valores referentes à multa, correção monetária e juros.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, para anular o lançamento fiscal do tributo em comento, referente ao período de janeiro de 1992 a setembro de 1995, com a consequente declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes, quanto aos créditos discutidos nos presentes autos. A União Federal foi condenada em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC.

A União Federal opôs embargos de declaração, requerendo a extinção do feito com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, inciso V, do CPC, haja vista a ocorrência de fato superveniente, qual seja, a adesão da parte autora em 25/11/2009 ao parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/09, o que implicaria irretroatável confissão da totalidade dos débitos existentes.

O r. Juízo *a quo* negou provimento aos embargos, sob o fundamento de que é inadmissível a manifestação tácita da vontade, para os fins de reconhecimento da renúncia da parte autora a seu direito.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, que a adesão da parte autora ao parcelamento da Lei n.º 11.941/09 configura confissão irretroatável e irrevogável dos débitos nele incluídos, bem como não ter a autora conseguido provar o fato constitutivo de seu direito, requerendo ainda, subsidiariamente, a redução de sua condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Há que ser reformada a r. sentença extintiva do processo com julgamento do mérito, tendo em vista a carência superveniente resultante da adesão da apelada ao Programa de Parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/09.

Com efeito, a adesão da apelada a Programa de Parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável da dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de ação veiculado nos presentes autos que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC, pela carência da ação (falta de interesse processual).

Sem razão, portanto, a apelante, quando aduz que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, inciso V, do CPC, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de manifestação expressa da parte nesse sentido, pois tem como efeito impedir a propositura de qualquer outra ação que vise discutir o direito. Referido ato, que, *in casu*, incorreu, é privativo da parte, e não pode simplesmente ser deduzido a partir da legislação que o estabeleça como condição para usufruir o benefício legal.

Confira-se, neste particular, excerto do acórdão do E. STJ, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DE AÇÃO PARA ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFINIÇÃO PELOS PRECEITOS NORMATIVOS PRÓPRIOS. DESISTÊNCIA DE EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA PELO INSS: CABIMENTO DE HONORÁRIOS, NA FORMA DO ART. 5º, § 3º, DA LEI 10.189/01. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. REFORMA, ANTE A INEXISTÊNCIA, NOS AUTOS, DE RENÚNCIA AO DIREITO.

(...)

4. A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação depende de manifestação expressa e concreta da parte no processo, não se podendo deduzi-la de legislação que a condicione para a obtenção de determinados benefícios.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 723.241/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 233)

Igualmente, trago à colação os seguintes precedentes desta C. Corte, em hipóteses semelhantes:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARCELAMENTO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

I - No caso de confissão de dívida e parcelamento posteriores ao ajuizamento da execução fiscal, não se justifica a extinção da mesma, mas tão somente sua suspensão até o pagamento da última parcela, sendo cabível, porém, a extinção dos respectivos embargos, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual do embargante.

2 - Apelação improvida.

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. CONFISSÃO DO DÉBITO E DISCUSSÃO JUDICIAL. INCOMPATIBILIDADE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ARTIGO 267, VI, DO CPC. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - A opção pelo parcelamento implica confissão do débito, o que guarda incompatibilidade com sua discussão judicial.

II - Falta interesse processual à embargante ante a adesão ao programa de parcelamento, sendo de rigor a extinção dos embargos sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

(TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200203990393490, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 30.11.2005, v.u., DJU 26.04.2006, p. 394)

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, nos casos de adesão a programas de parcelamento, o E. STJ já delineou os casos nos quais são cabíveis, sendo oportuno transcrever excerto de ementa, que bem define essas hipóteses:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA DA AUTORA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC, COM A CONDENAÇÃO DA RENUNCIANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. No processo judicial tributário, em caso de renúncia do autor-contribuinte ao direito sobre o qual se funda a ação - ainda que em virtude de sua adesão a programa instituído por lei para fins de parcelamento ou pagamento à vista de créditos tributários -, o objetivo da lei instituidora de programas como tais não é criar nova hipótese de condenação em honorários advocatícios, nem modificar as regras de sucumbência previstas no Código de Processo Civil ou na legislação processual em vigor. Assim, a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação que disciplina o programa de parcelamento ou pagamento à vista dos créditos tributários, e sim à luz da legislação processual própria. Por exemplo, em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009 e em conformidade com as Súmulas 512/STF e 105/STJ. Por sua vez, em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da União, descabe a condenação em honorários advocatícios porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários. Já em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o Decreto-Lei 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, aliás, são os seguintes precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 15.12.2003, p. 175; EREsp 426.370/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 22.3.2004; p. 189.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1107360/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 06/10/2010)

Por outro lado, dispõe o art. 6º, § 1º, da Lei n.º 11.941/09, *in verbis*:

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

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

Destarte, entendo que a dispensa dos honorários advocatícios cinge-se às hipóteses em que o contribuinte, para fazer jus ao parcelamento regulamentado pela Lei n.º 11.941/09, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28/10/03, p. 192).

Sendo assim, tratando-se de demanda em que a parte autora objetiva a anulação de débito fiscal, e não havendo expressa renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, de rigor sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Portanto, no presente caso, o princípio da causalidade autoriza a condenação na verba honorária daquele que cuja forma de atuação deu causa à demanda. Sendo imputável à autora a carência superveniente, cabível sua condenação na aludida verba.

Em face de todo o exposto, **extingo o feito, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, inciso VI, § 3º e 462, do CPC, condenando a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com base no art 20, § 4º, do referido Codex e, com fulcro no art. 557, caput, do estatuto processual civil, nego seguimento à apelação da União Federal.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008272-64.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.008272-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : UNIAO (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : HENRIQUE PIRES DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSA CORREA MARQUES e outro
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : BERNADETE DE FATIMA FERREIRA DE SOUZA ALVES

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, com pedido de liminar, objetivando reconhecer o direito à isenção do Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), nos anos-bases de 1997 e 1998, com o consequente cancelamento de seu registro no Cadastro Informativo dos Créditos de Órgãos ou Entidades Federais não Quitados (CADIN), bem como do lançamento do referido tributo, anulando-se o acórdão proferido pelo 1º Conselho de Contribuintes de Brasília - DF que não reconheceu tal direito, com a restituição dos valores recolhidos indevidamente, em virtude de ser a parte autora portadora de Doença de Parkinson, nos termos do art. 6º, incisos XIV e XXI, da Lei n.º 7.713/88, aduzindo que foi autuada sem razão pela Secretaria da Receita Federal (SRF), sob a alegação de omissão em suas declarações de Imposto de Renda.

O pedido de liminar foi deferido, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para anular a decisão do 1º Conselho de Contribuintes e os lançamentos fiscais referentes aos anos-bases em questão, declarando a inexigibilidade do crédito fiscal lançado e determinando que o Estado do Mato Grosso do Sul restitua os valores retidos a título de Imposto de Renda durante o aludido período, excluindo-se o mês de dezembro de 1998, vez que a partir desse mês foi reconhecida a isenção em comento pelo órgão pagador, com aplicação da taxa SELIC, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95. A União Federal e o Estado do Mato Grosso do Sul foram condenados, cada um, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em breve síntese, que a parte autora foi incapaz de comprovar ser portadora da referida moléstia grave nos anos de 1997 e 1998, eis que acostou aos autos laudo médico oficial tão somente em 2002, requerendo, assim, a inversão dos ônus sucumbenciais, haja vista ter sido a parte autora quem deu causa à propositura da ação, por ter comprovado os fatos de modo extemporâneo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A Lei n.º 7.713/88, com as alterações subsequentes, dispôs em seu art. 6º, incisos XIV e XXI:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

.....
*XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, **doença de Parkinson**, espondiloartrose anquilosante,*

nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;

.....
XXI - os valores recebidos a título de pensão quando o beneficiário desse rendimento for portador das doenças relacionadas no inciso XIV deste artigo, exceto as decorrentes de moléstia profissional, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão.

.....(grifei)

Por sua vez, a Lei n.º 9.250/95, ao se referir à comprovação da moléstia grave, para fins de reconhecimento da isenção do imposto de renda, previu em seu art. 30 o seguinte:

Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (grifei)

Como é cediço, a isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, reforma ou pensão, em face da existência de moléstia grave que acomete o contribuinte, visa desonerá-lo devido aos encargos financeiros relativos ao próprio tratamento da doença.

Constam dos autos documentos que comprovam ser a parte autora portadora de Doença de Parkinson, desde o ano de 1994, posteriormente, portanto, à sua aposentadoria, que se deu em 1990, entre eles, laudo firmado pela junta médica oficial da Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul, composta pelos médicos Dr. Leandro Mazina Martins - CRM/MS n.º 1283, Dr. Arlindo Salustiano da Silva - CRM/MS n.º 1029, Dr. Flávio Thomaz Ferreira Alves - CRM/MS n.º 1746 e Dr. Marcos Caldas de Araújo - CRM/MS n.º 1730 (fl. 54), que considero plenamente idôneo à comprovação dos presentes fatos, em razão do art. 30, da Lei n.º 9.250/95 não exigir um número mínimo de peritos, nem que o laudo seja emitido por um determinado órgão oficial.

Ainda que assim não fosse, desnecessário laudo médico oficial para concessão da isenção, cabendo ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, formar seu convencimento.

Nesse sentido, trago à colação jurisprudência desta C. Corte, bem como do E. STJ, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. NEOPLASIA MALIGNA. LAUDO MÉDICO PARTICULAR. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO.

1. O art. 30 da Lei nº 9.250/95 exige, para concessão de isenção tributária do Imposto sobre a Renda, comprovação da moléstia por laudo pericial oficial de qualquer dos entes federativos. Trata-se de prescrição legal genérica que, todavia, não impede que o magistrado forme seu convencimento à vista de outras provas trazidas aos autos, "ex vi" do art. 131 do CPC.

2. Agravo Retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, AMS 200661210007208, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, QUARTA TURMA, j. 17/12/2009, DJF3 CJ1 13/04/2010, p. 350)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. CARDIOPATIA GRAVE. LIBERDADE DO JUIZ NA APRECIÇÃO DAS PROVAS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a determinação do artigo 30 da Lei nº 9.250/95 destina-se à Fazenda Pública, podendo o magistrado valer-se de outras provas produzidas (Código de Processo Civil, artigos 131 e 436).

2. Não estando o magistrado adstrito aos laudos médicos oficiais, descabe censura ao acórdão que, de acordo com outras provas dos autos e o livre convencimento, julgou comprovada a existência de cardiopatia grave que isenta a autora do imposto de renda.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.160.742/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 29/04/2010)

ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL E DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRECEDENTES.

I - É considerado isento de imposto de renda o recebimento do benefício de aposentadoria por portador de neoplasia maligna, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

II - Ainda que o art. 30 da Lei nº 9.250/95 determine que, para o recebimento de tal benefício, é necessária a emissão de laudo pericial por meio de serviço médico oficial, a "norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes" (REsp nº 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005).

III - Sendo assim, de acordo com o entendimento do julgador, esse pode, corroborado pelas provas dos autos, entender válidos laudos médicos expedidos por serviço médico particular, para fins de isenção do imposto de renda. Precedente: REsp nº 749.100/PE, Rel.Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28.11.2005.

IV - Ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva a doença, o entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas. Precedente: REsp 734.541/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.2.2006, DJ 20.2.2006 (REsp nº 967.693/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 18/09/2007).

V - Recurso especial improvido.

(REsp 1.088.379/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 29/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL - ALÍNEA "A" E "C" - ARTIGO 334 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO - MOLÉSTIA GRAVE - INÍCIO DO BENEFÍCIO - LAUDO MÉDICO OFICIAL - DESNECESSIDADE - COTEJO ANALÍTICO CORRETAMENTE REALIZADO - PRECEDENTES.

1. A Corte a quo não analisou a matéria recursal à luz do dispositivo legal apontado como violado, qual seja, o artigo 334 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a prescindibilidade de prova dos fatos notórios. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.

2. Em sede de ação judicial, em que prevalecem os princípios do contraditório e da ampla defesa, o magistrado não está adstrito aos termos do mencionado dispositivo legal, uma vez que é livre na apreciação das provas. Por conseguinte, não está adstrito ao laudo médico oficial, podendo valer-se de outras provas produzidas no curso da ação cognitiva.

3. A regra insculpida no art. 30, da Lei n. 9.250, resta atendida quando o beneficiário do favor fiscal é submetido à perícia e atestada a doença por médicos da União, como os da Previdência Social, hipótese dos autos.

4. Precedentes: REsp 673.741/PB, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 9.5.2005 e REsp 677.603/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 25.4.2005.

Recurso especial conhecido em parte, pela alínea "c", e provido.

(REsp 894.721/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/02/2007, DJ 28/02/2007, p. 220)

Portanto, correta a r. sentença que assegurou à parte autora o direito de ter restituídos os valores em questão, livres da exigência do Imposto sobre a Renda, por se tratar de isenção tributária legalmente prevista.

Assim, comprovada a existência da doença grave especificada em lei, forçosa é a manutenção da r. sentença, que reconheceu o direito à isenção do tributo.

No que concerne ao pedido apresentado pela apelante de inversão dos ônus sucumbenciais, nos termos do princípio da causalidade, tendo em vista a juntada extemporânea pela parte autora de documentos comprobatórios de sua situação de portadora de moléstia grave, entendendo não lhe assistir razão.

Com efeito, o laudo lavrado pela junta médica oficial da Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul, comprobatório da situação médica da parte autora, foi firmado em 21/06/2002, anteriormente, portanto, à distribuição da presente ação (27/10/2004), a qual só foi proposta por não ter sido aceito o referido documento como instrumento idôneo pela autoridade administrativa.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, devendo ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000492-67.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.000492-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AURELIO ROCHA e outro
: NILTON FERNANDO ROCHA
ADVOGADO : ROMEU LOURENCAO FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00004926720044036002 2 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal, pelos quais os sócios Aurélio Rocha e Nilton Fernando Rocha requerem a exclusão do pólo passivo da execução fiscal, tendo em vista a falta de caracterização da situação prevista no art. 135, III, CTN.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, para o fim de manter os embargantes no pólo passivo da execução fiscal nº 1999.60.02.000519-8. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do DL 1025/69.

Apelaram os embargantes, pleiteando a reforma da r. sentença, para que seja reconhecida a nulidade da execução fiscal, em razão do julgamento proferido nos autos da Apelação Cível nº 2007.60.02.004735-0, que determinou a devolução dos autos do Processo nº 10140.001681/96-25 à esfera administrativa para julgamento pelo Conselho de Contribuintes. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O presente recurso não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade referentes à regularidade formal, razão pela qual não deve ser conhecido por este Egrégio Tribunal.

A admissibilidade de um recurso subordina-se ao preenchimento de determinados requisitos ou pressupostos, classificados, por Ovídio A. Baptista da Silva em pressupostos intrínsecos e pressupostos extrínsecos:

Entre os primeiros estão 1) o cabimento do recurso, ou seja, a existência, num dado sistema jurídico, de um provimento judicial capaz de ser atacado por meio de recurso; 2) a legitimação do recorrente para interpô-lo; 3) o interesse no recurso; 4) a inexistência de algum fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer. São requisitos extrínsecos: 1) a tempestividade; 2) a regularidade formal; e 3) o preparo. (realcei)

(Curso de Processo Civil, vol. 1, 4ª ed. revista e atualizada, São Paulo: RT, 1998, p. 417)

Consoante lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (a quo), acompanhada das razões do inconformismo (fundamentação) e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juízo destinatário (ad quem), competente para conhecer e decidir o mérito do recurso. Faltando um dos requisitos formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso. (realcei)

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p.854)

Nesse sentido são os seguintes julgados deste E. Tribunal:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - ENCARGOS A EXECUÇÃO - RECURSO INEPTO.

I - Inepto do recurso, já que as razões nelas apresentadas não guardam relação, nem apresentam fundamentação com a sentença monocrática guerreada.

II - Apelação não conhecida.

(3ª Turma, AC 90030141487, Rel. Des. Fed. Américo Lacombe, j. 12.12.90, DOE 04.02.91, p. 103)

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

Apelação não conhecida, em face de inexistência de correlação lógica entre os fundamentos contidos nas razões do recurso e o teor da sentença recorrida.

(6ª Turma, AC 2000.61.00.022150-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 417)

No caso em tela, verifica-se que o recurso interposto não atende a forma preconizada pelo art. 514, II, do Diploma Processual Civil; os fundamentos trazidos pelos embargantes encontram-se divorciados da sentença proferida pelo r. juízo *a quo*.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido dos embargos, para que os sócios remanesçam no pólo passivo da execução fiscal, com fulcro no art. 135, III, CTN, a fim de que eventuais bens existentes em seus nomes possam servir de garantia ao pagamento da dívida.

Os embargantes, em suas razões de apelação, alegam a nulidade da execução fiscal, tendo em vista o julgamento proferido nos autos da Apelação Cível nº 2007.60.02.004735-0, que determinou a devolução dos autos do Processo nº 10140.001681/96-25 à esfera administrativa para julgamento pelo Conselho de Contribuintes, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do depósito prévio.

Portanto, por não preencher o requisito de regularidade formal (art. 514, II, do CPC), não conheço da apelação.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, **nego seguimento à apelação**.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017594-02.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.017594-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ALFREDO MOREIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00175940220044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária entre a União Federal e o autor, relativamente ao Imposto sobre a Renda incidente sobre as prestações previdenciárias pagas pelo INSS, de forma acumulada, em decorrência de sua aposentadoria, condenando-se o INSS ou a União Federal a restituir os valores retidos indevidamente a título do tributo, haja vista a aplicação da alíquota de 27,5% (vinte e sete e meio por cento), no mês de março/2001 e abril/2001 a junho/2002, sendo que a alíquota correta deveria corresponder 15% (quinze por cento) para estes últimos, e isenção para a mensalidade de março/2001. Pleiteou ainda a incidência de correção monetária e de juros moratórios (SELIC).

A tutela antecipada restou indeferida.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, quanto ao INSS, por ilegitimidade passiva, com fundamento no art. 267, VI, do CPC e julgou procedente o pedido para condenar a União Federal a restituir *a diferença do imposto de renda que incidiu sobre as verbas referentes ao benefício aposentadoria por tempo de contribuição do autor, recebidas de forma acumulada, cujo valor mensal originário era superior ao limite de isenção, porém inferior a R\$ 2.115,00, no período de abril/2001 a junho de 2002, devendo portanto, aplicar sobre o valor mensal a alíquota de 15% e não 27,5%*. O r. Juízo de origem reconheceu também a inexistência de relação jurídico tributária relativamente ao Imposto de renda correspondente à mensalidade de março/2001, sendo que os valores a serem restituídos deverão ser atualizados monetariamente, com aplicação de juros de mora nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95.

Outrossim, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, de acordo com art. 20, § 4º do CPC.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º do CPC.

Apelou o autor, aduzindo, em síntese, que o INSS também é responsável por assegurar o pagamento dos benefícios aos segurados e aos assistidos, devendo permanecer no pólo passivo da demanda; que deve ser aplicada a SELIC como modalidade de juros, ou em 1% ao mês, assim como deve incidir correção monetária pelos índices legais; que deve ser majorada a verba honorária ao patamar de 20% (vinte por cento) sobre a condenação; que há de ser concedida a tutela antecipada, de forma a ser efetuado o pagamento imediato do valor constante da condenação; que deve ser determinada a declaração do valor do benefício recebido acumuladamente a cada ano, para possibilitar ao apelante a retificação das declarações anuais de imposto de renda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Inicialmente, não há como reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* do INSS.

A referida autarquia federal figura apenas como responsável tributário pela retenção na fonte do Imposto de Renda Pessoa Física, nos termos do art. 121, II do CTN. A controvérsia cinge-se à incidência ou não do Imposto de Renda sobre os valores recebidos, de forma acumulada, a título de benefício previdenciário, questão para a qual é competente a União Federal, a se considerar a Secretaria da Receita Federal como órgão responsável pela fiscalização e arrecadação do tributo.

Tal entendimento já encontra guarida no E Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

TRIBUTÁRIO. DESCONTO INDEVIDO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. AUMENTO DA BASE DE CÁLCULO RESULTANTE DA SOMA DOS PROVENTOS DO MÊS COM SALDOS DE PAGAMENTOS EM ATRASO. ILEGITIMIDADE DO INSS. ÔNUS DA PROVA DOS FATOS CONSTITUTIVOS. 1. O INSS é mero responsável tributário pela retenção do IRPF na fonte e, ainda que o desconto indevido tenha se dado por culpa desta autarquia, quem deu causa à tributação foi a Receita Federal, e esta é que deve restituir os valores indevidos. 2. A responsabilização do INSS pelo recolhimento indevido implicaria enriquecimento sem causa da União.

3. A prova dos fatos constitutivos da pretensão alegada incumbe ao autor e não é dispensada pela falta de contestação específica.

4. Apelação improvida e remessa oficial provida, reconhecendo a ilegitimidade passiva.

(TRF4, Segunda Turma, AC nº 97.04.08616-4, Relator Des. Fed. João Pedro Gebran Neto, DJ 17/01/2001).

No caso, trata-se de indébito tributário (IRRF) a ser restituído pela União Federal, não merecendo ser acolhido o pleito de que sejam aplicados os juros de 1% ao mês desde o recolhimento indevido, ao argumento de que o INSS assim procede com os benefícios de natureza previdenciária.

Com a incidência da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, utilizada não somente como índice de correção monetária, mas também como fator de juros, nos termos do art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, deve ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Outrossim, deve ser mantida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, montante que condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

De outra parte, inviável a concessão da tutela antecipada, de sorte a determinar o pagamento imediato do valor constante da condenação.

Como bem asseverado pelo r. Juízo *a quo*, em se tratando de pedido de restituição, **se afigura imprescindível o trânsito em julgado da sentença para que então seja restituído o valor em testilha, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.**

Não há como acolher o pleito de pagamento imediato, em face do próprio sistema especial reservado aos pagamentos de débitos oriundos de condenação judicial sofrida pela Fazenda Pública, cuja disciplina encontra previsão expressa no art. 100 e parágrafos da CF.

O pagamento das requisições implica na prévia inserção do respectivo numerário no orçamento da entidade de direito público, e deve ser feito cumprindo-se, rigorosamente, a regra de preferência estabelecida pela ordem cronológica de apresentação dos precatórios.

Por fim, é de se observar que o pedido para que seja elaborada declaração do valor do benefício recebido acumuladamente a cada ano não integrou o pleito inicial. Como bem anotou o Prof. Nelson Nery Junior: *O autor fixa os limites da lide na petição inicial (art. 128, CPC)...(Princípios Fundamentais, 4.ª edição, 1997, Editora Revista dos Tribunais, p. 365).*

Ademais, no caso, o provimento da ação não afasta a aferição dos valores a serem repetidos em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027220-45.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027220-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ALCIDES DE LIMA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00272204520044036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária entre a União Federal e o autor, relativamente ao Imposto sobre a Renda incidente sobre as prestações previdenciárias pagas pelo INSS, de forma acumulada, em decorrência de sua aposentadoria, condenando-se o INSS ou a União Federal a restituir os valores retidos indevidamente a título do tributo,

haja vista a aplicação da alíquota de 27,5% (vinte e sete e meio por cento), nos meses de dezembro/1999 a maio/2001 e de janeiro/2002 a maio/2003, períodos em que as rendas mensais estavam abrangidas pelo limite mensal de isenção, e nos meses de junho/2001 a dezembro/2001 e de junho/2003 a setembro/2003, períodos em que as rendas mensais estavam abrangidas pela alíquota de 15% (quinze por cento). Pleiteou o autor ainda a incidência de correção monetária e de juros moratórios (SELIC).

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a União Federal a restituir a diferença do imposto de renda que incidiu sobre as verbas referentes ao benefício aposentadoria por tempo de contribuição do autor, recebidas de forma acumulada, **no período de dezembro/1999 a outubro/2003**, ... permanecendo possível a incidência do imposto de renda de forma mensal, observada a alíquota adequada e as faixas de isenção previstas na legislação em vigor à época oportuna. O r. Juízo de origem reconheceu também que os valores a serem restituídos deverão ser atualizados monetariamente, com aplicação de juros de mora nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95. Outrossim, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, de acordo com art. 20, § 4º do CPC.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o autor, aduzindo, em síntese, que o INSS também é responsável por assegurar o pagamento dos benefícios aos segurados e aos assistidos, devendo permanecer no pólo passivo da demanda; que deve ser majorada a verba honorária ao patamar de 20% (vinte por cento) sobre os valores do benefício previdenciário recebidos desde a data do requerimento administrativo até a data da confirmação da decisão (trânsito em julgado), acrescidos da 12 parcelas daí vincendas; que há de ser concedida a tutela antecipada, de forma a ser efetuado o pagamento imediato do valor constante da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, não conheço da remessa oficial vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01).

Em sequência, não há como reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* do INSS.

A referida autarquia federal figura apenas como responsável tributário pela retenção na fonte do Imposto de Renda Pessoa Física, nos termos do art. 121, II do CTN. A controvérsia cinge-se à incidência ou não do Imposto de Renda sobre os valores recebidos, de forma acumulada, a título de benefício previdenciário, questão para a qual é competente a União Federal, a se considerar a Secretaria da Receita Federal como órgão responsável pela fiscalização e arrecadação do tributo.

Tal entendimento já encontra guarida no E Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

TRIBUTÁRIO. DESCONTO INDEVIDO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. AUMENTO DA BASE DE CÁLCULO RESULTANTE DA SOMA DOS PROVENTOS DO MÊS COM SALDOS DE PAGAMENTOS EM ATRASO. ILEGITIMIDADE DO INSS. ÔNUS DA PROVA DOS FATOS CONSTITUTIVOS. 1. O INSS é mero responsável tributário pela retenção do IRPF na fonte e, ainda que o desconto indevido tenha se dado por culpa desta autarquia, quem deu causa à tributação foi a Receita Federal, e esta é que deve restituir os valores indevidos. 2. A responsabilização do INSS pelo recolhimento indevido implicaria enriquecimento sem causa da União. 3. A prova dos fatos constitutivos da pretensão alegada incumbe ao autor e não é dispensada pela falta de contestação específica. 4. Apelação improvida e remessa oficial provida, reconhecendo a ilegitimidade passiva. (TRF4, Segunda Turma, AC nº 97.04.08616-4, Relator Des. Fed. João Pedro Gebran Neto, DJ 17/01/2001).

Trata-se de restituição de indébito, sendo que a verba honorária deve ter como base de cálculo o valor da condenação, que, no caso, corresponde ao IRRF indevidamente recolhido, conforme pleito inicial, e não os valores relativos ao benefício previdenciário recebido ou parcelas a receber.

Portanto, deve ser mantida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, montante que condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

De outra parte, inviável a concessão da tutela antecipada, de sorte a determinar o pagamento imediato do valor constante da condenação.

Em se tratando de pedido de restituição, necessário o trânsito em julgado da sentença para que então seja restituído o valor do tributo, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

Não há como acolher o pleito de pagamento imediato, em face do próprio sistema especial reservado aos pagamentos de débitos oriundos de condenação judicial sofrida pela Fazenda Pública, cuja disciplina encontra previsão expressa no art. 100 e parágrafos da CF.

O pagamento das requisições implica na prévia inserção do respectivo numerário no orçamento da entidade de direito público, e deve ser feito cumprindo-se, rigorosamente, a regra de preferência estabelecida pela ordem cronológica de apresentação dos precatórios.

Em face de todo o exposto, **reconheço, de ofício**, a ilegitimidade passiva *ad causam* do INSS, e, em relação à referida autarquia, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, e com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC e na Súmula n.º 253, do E. STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008915-85.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.008915-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HENRIQUE PIRES DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSA CORREA MARQUES e outro
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : BERNADETE DE FATIMA FERREIRA DE SOUZA ALVES

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de liminar, objetivando reconhecer o direito à isenção do Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), no ano-base de 1999, assim como anular o auto de infração lavrado e o lançamento do referido tributo, com o consequente cancelamento de seu registro no Cadastro Informativo dos Créditos de Órgãos ou Entidades Federais não Quitados (CADIN), pleiteando, ainda, a restituição dos valores recolhidos indevidamente, em virtude de ser a parte autora portadora de Doença de Parkinson, nos termos do art. 6º, incisos XIV e XXI, da Lei n.º 7.713/88, aduzindo que foi autuada sem razão pela Secretaria da Receita Federal (SRF), sob a alegação de irregularidades em sua declaração de Imposto de Renda.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, bem como impedir que a autoridade fiscal inclua o nome da parte autora nos bancos de dados do CADIN.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para anular o referido auto de infração e o lançamento fiscal referente ao ano-base de 1999, declarando a inexigibilidade do crédito fiscal lançado, não reconhecendo à parte autora, todavia, o direito à restituição, eis que não foi capaz de comprovar a retenção dos valores cobrados a título de Imposto de Renda durante o aludido período. A União Federal e a parte autora foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados, respectivamente, em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) e R\$ 300,00 (trezentos reais).

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em breve síntese, que a parte autora foi incapaz de comprovar ser portadora da referida moléstia grave no ano de 1999, eis que acostou aos autos laudo médico oficial tão somente em 2002, requerendo, assim, a inversão dos ônus sucumbenciais, haja vista ter sido a parte autora quem deu causa à propositura da ação, por ter comprovado os fatos de modo extemporâneo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A Lei n.º 7.713/88, com as alterações subsequentes, dispôs em seu art. 6º, XIV e XXI:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

.....
*XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, **doença de Parkinson**, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;*

.....
XXI - os valores recebidos a título de pensão quando o beneficiário desse rendimento for portador das doenças relacionadas no inciso XIV deste artigo, exceto as decorrentes de moléstia profissional, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão.

.....(grifei)

Por sua vez, a Lei n.º 9.250/95, ao se referir à comprovação da moléstia grave, para fins de reconhecimento da isenção do imposto de renda, previu em seu art. 30 o seguinte:

Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (grifei)

Como é cediço, a isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, reforma ou pensão, em face da existência de moléstia grave que acomete o contribuinte, visa desonerá-lo devido aos encargos financeiros relativos ao próprio tratamento da doença.

Constam dos autos documentos que comprovam ser a parte autora portadora de Doença de Parkinson, desde o ano de 1994, posteriormente, portanto, à sua aposentadoria (1990), entre eles, laudo firmado pela junta médica oficial da Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul, composta pelos médicos Dr. Leandro Mazina Martins - CRM/MS n.º 1283, Dr. Arlindo Salustiano da Silva - CRM/MS n.º 1029, Dr. Flávio Thomaz Ferreira Alves - CRM/MS n.º 1746 e Dr. Marcos Caldas de Araújo - CRM/MS n.º 1730 (fl. 19), que considero plenamente idôneo à comprovação dos presentes fatos, em razão do art. 30, da Lei n.º 9.250/95 não exigir um número mínimo de peritos, nem que o laudo seja emitido por um determinado órgão oficial.

Ainda que assim não fosse, desnecessário laudo médico oficial para concessão da isenção, cabendo ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, formar seu convencimento.

Nesse sentido, trago à colação jurisprudência desta C. Corte, bem como do E. STJ, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. NEOPLASIA MALIGNA. LAUDO MÉDICO PARTICULAR. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO.

1. O art. 30 da Lei nº 9.250/95 exige, para concessão de isenção tributária do Imposto sobre a Renda, comprovação da moléstia por laudo pericial oficial de qualquer dos entes federativos. Trata-se de prescrição legal genérica que, todavia, não impede que o magistrado forme seu convencimento à vista de outras provas trazidas aos autos, "ex vi" do art. 131 do CPC.

2. Agravo Retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, AMS 200661210007208, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, QUARTA TURMA, j. 17/12/2009, DJF3 CJ1 13/04/2010, p. 350)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. CARDIOPATIA GRAVE. LIBERDADE DO JUIZ NA APRECIÇÃO DAS PROVAS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a determinação do artigo 30 da Lei nº 9.250/95 destina-se à Fazenda Pública, podendo o magistrado valer-se de outras provas produzidas (Código de Processo Civil, artigos 131 e 436).

2. Não estando o magistrado adstrito aos laudos médicos oficiais, descabe censura ao acórdão que, de acordo com outras provas dos autos e o livre convencimento, julgou comprovada a existência de cardiopatia grave que isenta a autora do imposto de renda.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.160.742/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 29/04/2010)

ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL E DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRECEDENTES.

I - É considerado isento de imposto de renda o recebimento do benefício de aposentadoria por portador de neoplasia maligna, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

II - Ainda que o art. 30 da Lei nº 9.250/95 determine que, para o recebimento de tal benefício, é necessária a emissão de laudo pericial por meio de serviço médico oficial, a "norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes" (REsp nº 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005).

III - Sendo assim, de acordo com o entendimento do julgador, esse pode, corroborado pelas provas dos autos, entender válidos laudos médicos expedidos por serviço médico particular, para fins de isenção do imposto de renda. Precedente: REsp nº 749.100/PE, Rel.Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28.11.2005.

IV - Ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva a doença, o entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas. Precedente: REsp 734.541/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.2.2006, DJ 20.2.2006 (REsp nº 967.693/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 18/09/2007).

V - Recurso especial improvido.

(REsp 1.088.379/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 29/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL - ALÍNEA "A" E "C" - ARTIGO 334 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO - MOLÉSTIA GRAVE - INÍCIO DO BENEFÍCIO - LAUDO MÉDICO OFICIAL - DESNECESSIDADE - COTEJO ANALÍTICO CORRETAMENTE REALIZADO - PRECEDENTES.

1. A Corte a quo não analisou a matéria recursal à luz do dispositivo legal apontado como violado, qual seja, o artigo 334 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a prescindibilidade de prova dos fatos notórios. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.

2. Em sede de ação judicial, em que prevalecem os princípios do contraditório e da ampla defesa, o magistrado não está adstrito aos termos do mencionado dispositivo legal, uma vez que é livre na apreciação das provas. Por conseguinte, não está adstrito ao laudo médico oficial, podendo valer-se de outras provas produzidas no curso da ação cognitiva.

3. A regra insculpida no art. 30, da Lei n. 9.250, resta atendida quando o beneficiário do favor fiscal é submetido à perícia e atestada a doença por médicos da União, como os da Previdência Social, hipótese dos autos.

4. Precedentes: REsp 673.741/PB, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 9.5.2005 e REsp 677.603/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 25.4.2005.

Recurso especial conhecido em parte, pela alínea "c", e provido.

(REsp 894.721/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/02/2007, DJ 28/02/2007, p. 220)

Portanto, correto o entendimento adotado pela r. sentença que determinou a anulação do auto de infração, bem como do lançamento fiscal referente ao ano-base de 1999.

Assim, comprovada a existência da doença grave especificada em lei, forçosa é a manutenção da r. sentença, que reconheceu o direito à isenção do tributo.

No que concerne ao pedido apresentado pela apelante de inversão dos ônus sucumbenciais, nos termos do princípio da causalidade, tendo em vista a juntada extemporânea pela parte autora de documentos comprobatórios de sua situação de portadora de moléstia grave, entendo não lhe assistir razão.

Com efeito, o laudo lavrado pela junta médica oficial da Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul, comprobatório da situação médica da parte autora, foi firmado em 21/06/2002, anteriormente, portanto, à distribuição da presente ação (26/10/2005), a qual só foi proposta por não ter sido aceito o referido documento como instrumento idôneo pela autoridade administrativa, tendo, inclusive, a parte autora arcado com parcela do encargo, em razão de ter sido indeferido seu pedido de restituição do indébito.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, devendo ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025985-09.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.025985-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : SONDEQ COML/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão que, por maioria, deu parcial provimento à apelação da impetrante e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a aplicação das normas veiculadas pela Lei n.º 9.718/98, no tocante à ampliação da base de cálculo e a majoração da alíquota da COFINS, sob o fundamento de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º e 8º, bem como proceder a compensação dos valores recolhidos indevidamente, corrigidos e acrescidos de juros.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, quanto à juntada aos autos do voto vencedor.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de

qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Compulsando os autos, infere-se que o voto vencedor já se encontra juntado, restando manifestamente prejudicados os embargos opostos.

Em face de todo o exposto, **restam prejudicados os presentes embargos de declaração.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 CAUTELAR INOMINADA Nº 0089583-64.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.089583-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : USINA ZANIN ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : ANDREA DA ROCHA SALVIATTI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.03.02947-5 2 V r RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tendo em vista que o destino dos valores depositados está vinculado ao desfecho da demanda no processo principal, oficie-se à CEF - PAB TRF 3ª Região para que transfira o depósito realizado nestes autos para os autos do mandado de segurança n.º 97.03.084793-5, anexando-se ao ofício cópia da guia de fl. 102.

Eventual pedido de levantamento e/ou conversão em renda deverá ser deduzido nos autos do processo principal, após o trânsito em julgado.

Uma vez acolhido o pedido subsidiário de fls. 98/102, restam prejudicados os embargos de declaração, razão pela qual **lhes nego seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1204356-88.1995.4.03.6112/SP

2006.03.99.021448-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA

ADVOGADO : ADEMAR RUIZ DE LIMA
SUCEDIDO : DESTILARIA FLORIDA PAULISTA FLORALCO LTDA
APELADO : AGRO BERTOLO LTDA
ADVOGADO : ADEMAR RUIZ DE LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 95.12.04356-4 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e reexame necessário em ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de ser reconhecido o direito à realização da compensação integral, nas operações futuras, do prejuízo fiscal e base de cálculo negativa, respectivamente, do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro.

O r. Juízo *a quo*, julgou procedente o pedido, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelou a ré, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A apelação merece provimento.

Na hipótese dos autos, a divergência restringe-se à possibilidade da limitação da dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas.

No tocante ao Imposto de Renda, a dedução dos prejuízos fiscais era autorizada pelo art. 12, da Lei n.º 8.541/92, que dispunha que os prejuízos apurados a partir de 1.º de janeiro de 1993 poderiam ser compensados com o lucro real apurado em até quatro anos-calendário subsequentes ao ano de apuração. Tratava-se de uma limitação temporal.

Com o advento da Lei n.º 8.981/95, alterou-se a forma de apuração do imposto de renda, limitando-se a dedução dos prejuízos fiscais em, no máximo, 30% (trinta por cento), conforme seu art. 42, in verbis:

Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento.

Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, não compensada em razão do disposto no caput deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subsequentes.

Sendo assim, criou-se uma limitação quantitativa, mantendo-se, portanto, a possibilidade de dedução.

Desse modo, é possível concluir-se que as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 8.981/95 e também pela Lei nº 9.065/95 não extinguiram a possibilidade de dedução, mas apenas a limitaram quantitativamente, introduzindo a nova legislação, portanto, apenas modificações na forma de apuração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro.

Em nosso entender, referidas alterações são legalmente válidas e a limitação imposta não padece de vícios de inconstitucionalidade, podendo ser validamente exigida a partir do exercício de 1995, sem que se possa atribuir à Medida Provisória n.º 812, de 30/12/94, publicada naquele mesmo exercício em 31/12/94, e posteriormente convertida na Lei n.º 8.981/95 (DOU 23/01/95), qualquer ofensa aos princípios da legalidade, irretroatividade e do direito adquirido (TRF - 1.ª Região, 3.ª Turma, MAS n.º 0100005650-1/BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU de 01/07/98, p. 229, entre outros).

Ademais, é permitida a limitação no valor da dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas apurados anteriormente em períodos base posteriores, desde que prevista em lei, sem qualquer alteração ao conceito de lucro, uma vez que o mesmo continua amparado como fato gerador de tributo que se consuma, dentro de um período-base específico.

Assim, dentro de cada período base levado em conta para a apuração do lucro real, deve-se observar as regras referentes à dedução dos prejuízos. O fato gerador do tributo continua sendo a aquisição de lucro, porém para a apuração do mesmo devem ser observadas as regras de dedução vigentes durante o período base em que o mesmo está sendo apurado.

Com grande clareza, tratou do assunto o Des. Fed. Carlos Muta, na AMS n.º 98.03.039757-5, publicada no DJU de 13 de outubro de 1999, cujo trecho trago à colação:

A autonomia de cada período-base, enquanto consequência da identidade jurídica de cada tributo, firmada a partir dos seus elementos de integração, faz com que a dedução atual ou posterior dos prejuízos, apurados em períodos-base

anteriores, não seja mais do que uma faculdade conferida pela lei e, portanto, exercida nos termos estritamente nela fixados.

(...).

Assim sendo, pode-se concluir que se a lei reduz a dedução de prejuízos fiscais, referentes a outros exercícios, não estará o Fisco tributando o patrimônio, mas apenas exercendo a condução da política fiscal, de acordo com o que lhe garante a Constituição Federal.

Além disso, esse é o entendimento do E. STJ e deste C. Tribunal, bem como da E. Segunda Seção desta Corte, consoante se deduz dos julgados abaixo transcritos:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOAS JURÍDICAS - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - LEI N.º 8.981/95 - INCIDÊNCIA.

Na fixação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos bases anteriores em, no máximo, trinta por cento. A compensação da parcela dos prejuízos fiscais excedentes a 30% poderá ser efetuada, integralmente, nos anos-calendário subsequentes.

A vedação do direito à compensação dos prejuízos fiscais pela Lei n.º 8.981/95 não violou o direito adquirido, vez que o fato gerador do imposto de renda só ocorre após o transcurso do período de apuração que coincide com o término do exercício financeiro.

Recurso provido.

(STJ, 1.ª Turma, RESP n.º 377669/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 15/05/01, v.u., DJU 20/08/01).

EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS DO IMPOSTO DE RENDA E DE BASES NEGATIVAS DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LIMITAÇÃO DE 30%.

ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N.º 8981/95 E 15 E 16 DA LEI N.º 9065/95. I - A compensação de prejuízos é técnica de favor fiscal que o fisco concede ao contribuinte, com o fim de proteger a atividade empresarial. II - A Medida Provisória n.º 812, uma vez publicada em 31 de dezembro de 1994 no Diário Oficial da União, respeitou o princípio da anterioridade, pouco importando não ter havido a circulação do jornal por todo o território nacional. III - Obedecido o princípio da irretroatividade, editada que foi a norma antes de aperfeiçoado o fato gerador do imposto de renda, que somente ocorre no último momento do dia 31 de dezembro. Direito adquirido afastado, considerando o teor do parágrafo único do artigo 42 da Lei n.º 8981/95 e o fato de a alteração de critério ter acontecido antes de empreendida a dedução. IV - O resultado negativo de período-base da contribuição social não se comunicava com período-base anual posterior, diante da ausência de previsão legal. Limitação de 30% que surge com o advento do artigo 58 da Lei n.º 8981/95, sem ferir direito adquirido. V - Delimitar a parcela de perdas possível de abatimento não significa criar tributo novo ou impor majoração, nem significa tributar capital ou patrimônio da empresa; sistema de ajuste de produtos positivos e negativos no fechamento do balanço que não desvirtua a matriz constitucional, mantido o fato gerador e a base de cálculo atrelada ao lucro. VI - Embargos infringentes aos quais se nega provimento.

(TRF3, Segunda Seção, EAC 526355, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU 08/05/2002, p. 417, j. 18/12/2001)

Nesse sentido também já se manifestou a Quarta Turma deste Tribunal:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CAUTELAR. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LEI 8.981/95 E LEI 9065/95. LIMITAÇÃO AO TETO DE 30%. VIGÊNCIA. IRPJ. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. HONORÁRIOS.

I - A Lei 8.981/95, conversão da MP n.º 812, publicada em 31/dez/94, alterada pelos artigos 15 e 16 da Lei 9.065/95, limitou a compensação - que era integral - de prejuízos fiscais para o Imposto de Renda e para a base negativa da Contribuição Social Sobre o Lucro, sob o teto de 30% (trinta por cento) do lucro líquido.

II - Não se denota ofensa ao princípio da anterioridade, no tocante ao Imposto de Renda, porquanto as Leis n.º 8.981/95 e n.º 9.065/95 não abrangeram fatos geradores anteriores à sua vigência.

III. O depósito reverterá para os cofres públicos ou será objeto de levantamento após o trânsito em julgado de decisão nos autos do processo principal.

IV - Incabíveis a condenação ao pagamento de verba honorária em sede de ação cautelar, em razão de seu caráter instrumental.

V - Extinção do feito sem julgamento de mérito e apelação prejudicada.

(TRF3, AC n.º 2007.03.99.032638-3, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 18.12.08, DJ 29.04.09, p. 1039).

No tocante aos honorários advocatícios, inverte o ônus da sucumbência para condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º do CPC c/c súmula 253, STJ, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035406-04.1997.4.03.6100/SP
2006.03.99.026304-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RADIO GLOBO DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES
No. ORIG. : 97.00.35406-7 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em ação ordinária ajuizada por Rádio Globo São Paulo Ltda. com o objetivo de ser reconhecido seu direito líquido e certo de no ajuste do lucro líquido e apuração do montante tributável a título de CSLL e IR, proceder a exclusão integral dos prejuízos fiscais acumulados no exercício de 1995.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelou a ré, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A apelação merece provimento.

Na hipótese dos autos, a divergência restringe-se à possibilidade da limitação da dedução dos prejuízos fiscais.

No tocante ao Imposto de Renda, a dedução dos prejuízos fiscais era autorizada pelo art. 12, da Lei nº 8.541/92, que dispunha que os prejuízos apurados a partir de 1.º de janeiro de 1993 poderiam ser compensados com o lucro real apurado em até quatro anos-calendário subsequentes ao ano de apuração. Tratava-se de uma limitação temporal.

Com o advento da Lei nº 8.981/95, alterou-se a forma de apuração do imposto de renda, limitando-se a dedução dos prejuízos fiscais em, no máximo, 30% (trinta por cento), conforme seu art. 42, in verbis:

Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento.

Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, não compensada em razão do disposto no caput deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subsequentes.

Sendo assim, criou-se uma limitação quantitativa, mantendo-se, portanto, a possibilidade de dedução.

Desse modo, é possível concluir-se que as alterações introduzidas pelas Leis nºs 8.981/95 e também pela Lei nº 9.065/95 não extinguiram a possibilidade de dedução, mas apenas a limitaram quantitativamente, introduzindo a nova legislação, portanto, apenas modificações na forma de apuração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro.

Em nosso entender, referidas alterações são legalmente válidas e a limitação imposta não padece de vícios de inconstitucionalidade, podendo ser validamente exigida a partir do exercício de 1995, sem que se possa atribuir à Medida Provisória nº 812, de 30/12/94, publicada naquele mesmo exercício em 31/12/94, e posteriormente convertida na Lei nº 8.981/95 (DOU 23/01/95), qualquer ofensa aos princípios da legalidade, irretroatividade e do direito adquirido (TRF - 1.ª Região, 3.ª Turma, MAS nº 0100005650-1/BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU de 01/07/98, p. 229, entre outros).

Ademais, é permitida a limitação no valor da dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas apurados anteriormente em períodos base posteriores, desde que prevista em lei, sem qualquer alteração ao conceito de lucro, uma vez que o mesmo continua amparado como fato gerador de tributo que se consoma, dentro de um período-base específico.

Assim, dentro de cada período base levado em conta para a apuração do lucro real, deve-se observar as regras referentes à dedução dos prejuízos. O fato gerador do tributo continua sendo a aquisição de lucro, porém para a apuração do mesmo devem ser observadas as regras de dedução vigentes durante o período base em que o mesmo está sendo apurado.

Com grande clareza, tratou do assunto o Des. Fed. Carlos Muta, na AMS n.º 98.03.039757-5, publicada no DJU de 13 de outubro de 1999, cujo trecho trago à colação:

A autonomia de cada período-base, enquanto conseqüência da identidade jurídica de cada tributo, firmada a partir dos seus elementos de integração, faz com que a dedução atual ou posterior dos prejuízos, apurados em períodos-base anteriores, não seja mais do que uma faculdade conferida pela lei e, portanto, exercida nos termos estritamente nela fixados.

(...).

Assim sendo, pode-se concluir que se a lei reduz a dedução de prejuízos fiscais, referentes a outros exercícios, não estará o Fisco tributando o patrimônio, mas apenas exercendo a condução da política fiscal, de acordo com o que lhe garante a Constituição Federal.

Além disso, esse é o entendimento do E. STJ e deste C. Tribunal, bem como da E. Segunda Seção desta Corte, consoante se deduz dos julgados abaixo transcritos:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOAS JURÍDICAS - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - LEI N.º 8.981/95 - INCIDÊNCIA.

Na fixação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos bases anteriores em, no máximo, trinta por cento. A compensação da parcela dos prejuízos fiscais excedentes a 30% poderá ser efetuada, integralmente, nos anos-calendário subseqüentes.

A vedação do direito à compensação dos prejuízos fiscais pela Lei n.º 8.981/95 não violou o direito adquirido, vez que o fato gerador do imposto de renda só ocorre após o transcurso do período de apuração que coincide com o término do exercício financeiro.

Recurso provido.

(STJ, 1.ª Turma, RESP n.º 377669/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 15/05/01, v.u., DJU 20/08/01).

EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS DO IMPOSTO DE RENDA E DE BASES NEGATIVAS DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LIMITAÇÃO DE 30%.

ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N.º 8981/95 E 15 E 16 DA LEI N.º 9065/95. I - A compensação de prejuízos é técnica de favor fiscal que o fisco concede ao contribuinte, com o fim de proteger a atividade empresarial. II - A Medida Provisória n.º 812, uma vez publicada em 31 de dezembro de 1994 no Diário Oficial da União, respeitou o princípio da anterioridade, pouco importando não ter havido a circulação do jornal por todo o território nacional. III - Obedecido o princípio da irretroatividade, editada que foi a norma antes de aperfeiçoado o fato gerador do imposto de renda, que somente ocorre no último momento do dia 31 de dezembro. Direito adquirido afastado, considerando o teor do parágrafo único do artigo 42 da Lei n.º 8981/95 e o fato de a alteração de critério ter acontecido antes de empreendida a dedução. IV - O resultado negativo de período-base da contribuição social não se comunicava com período-base anual posterior, diante da ausência de previsão legal. Limitação de 30% que surge com o advento do artigo 58 da Lei n.º 8981/95, sem ferir direito adquirido. V - Delimitar a parcela de perdas possível de abatimento não significa criar tributo novo ou impor majoração, nem significa tributar capital ou patrimônio da empresa; sistema de ajuste de produtos positivos e negativos no fechamento do balanço que não desvirtua a matriz constitucional, mantido o fato gerador e a base de cálculo atrelada ao lucro. VI - Embargos infringentes aos quais se nega provimento.

(TRF3, Segunda Seção, EAC 526355, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU 08/05/2002, p. 417, j. 18/12/2001)

Nesse sentido também já se manifestou a Quarta Turma deste Tribunal:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CAUTELAR. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LEI 8.981/95 E LEI 9065/95. LIMITAÇÃO AO TETO DE 30%. VIGÊNCIA. IRPJ. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. HONORÁRIOS.

I - A Lei 8.981/95, conversão da MP n.º 812, publicada em 31/dez/94, alterada pelos artigos 15 e 16 da Lei 9.065/95, limitou a compensação - que era integral - de prejuízos fiscais para o Imposto de Renda e para a base negativa da Contribuição Social Sobre o Lucro, sob o teto de 30% (trinta por cento) do lucro líquido.

II - Não se denota ofensa ao princípio da anterioridade, no tocante ao Imposto de Renda, porquanto as Leis n.º 8.981/95 e n.º 9.065/95 não abrangeram fatos geradores anteriores à sua vigência.

III. O depósito reverterá para os cofres públicos ou será objeto de levantamento após o trânsito em julgado de decisão nos autos do processo principal.

IV - Incabíveis a condenação ao pagamento de verba honorária em sede de ação cautelar, em razão de seu caráter instrumental.

V - Extinção do feito sem julgamento de mérito e apelação prejudicada.

(TRF3, AC n.º 2007.03.99.032638-3, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 18.12.08, DJ 29.04.09, p. 1039).

No tocante aos honorários advocatícios, inverte o ônus da sucumbência para condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º do CPC c/c súmula 253/STJ, **dou provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000953-74.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.000953-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : SINEZIO DA SILVA MARIANO
ADVOGADO : CELSO ROBERTO V B DE OLIVEIRA LEITE
PARTE RÉ : Superintendencia da Policia Federal
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar ao impetrante a liberação de veículo de sua propriedade, assim como da carga de carvão ora transportada, bens apreendidos, em razão de estar sendo transportada também mercadoria estrangeira (sete caixas de cigarros adquiridas no Paraguai) sem qualquer documentação fiscal que comprovasse a entrada regular em território nacional. Pleiteou também o impetrante o trancamento ou extinção do Processo Administrativo fiscal instaurado.

Alega o impetrante, em síntese, que não participou do ilícito, sendo terceiro de boa fé; que apenas contratou o condutor do veículo para o transporte da carga de carvão; que o veículo apreendido é de sua propriedade; que é inadmissível a aplicação da pena de perdimento do veículo, pois evidente a desproporção entre o valor do bem transportador e a mercadoria transportada irregularmente.

A liminar foi deferida para restituir o veículo apreendido ao impetrante, no prazo de 05 (cinco) dias.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, apenas para que seja procedida a restituição do veículo apreendido juntamente com a carga de carvão ao impetrante, bem como para excluir o impetrante do procedimento administrativo fiscal, que prosseguirá em relação aos demais sujeitos passivos.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem apelação das partes, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A atual Carta Constitucional dispôs sobre a admissão e aplicabilidade da pena de perdimento no ordenamento jurídico pátrio, desde que observado o devido processo legal. Nesse ponto, fixa como seu fundamento de validade o art. 5º, XLVI, *b*, assim prevendo:

Art. 5º.....

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

.....

b) perda de bens;

A referida sanção visa essencialmente o ressarcimento dos danos causados ao erário, ante a prática de determinadas infrações previamente tipificadas. A respeito, Rony Ferreira, ao se referir à natureza jurídica da pena de perdimento, assim escreve:

Tendo-se como premissa que a decretação de perdimento de mercadorias e veículos em matéria aduaneira só pode ocorrer em razão de dano ao erário, verifica-se que tal sanção tem natureza jurídica mista. Quer dizer, ao mesmo tempo em que é sanção para o autor do ilícito, cumpre também a função de ressarcir o Estado pelo dano ao erário oriundo do mesmo ato ilícito. Sua natureza jurídica, portanto, é repressivo-compensatória.

A propósito da constitucionalidade das normas que regem a cominação administrativa do perdimento, bem assim da fixação do ônus da prova ao particular, em circunstâncias análogas ao presente caso concreto, trago à colação o seguinte precedente desta E. Corte Regional:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PENAL. PENA DE PERDIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. RECEPÇÃO. EXPROPRIAÇÃO PATRIMONIAL NÃO-JURISDICIONAL. DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. PESSOALIDADE DA PENA. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. CONTROLE JURISDICIONAL. ABOLITIO CRIMINIS. NORMA PENAL EM BRANCO. NORMA REGULAMENTAR ADMINISTRATIVA. REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO.

I-O Egrégio Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da PENA DE PERDIMENTO por danos causados ao erário, por haver previsão expressa na Constituição Federal de 1967, art. 153, § 11, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº. 11, de 13 de outubro de 1978 (REX n. 95.693-RS, Rel. Min. Alfredo Buzaid). Mas da falta de previsão expressa na vigente Constituição não se conclui a sua inconstitucionalidade ou não-recepção, sendo necessário, para além do argumento meramente verbal, analisar se o conteúdo das normas constitucionais em vigor admitem ou não tal penalidade.

II- Não se pode desprezar precedente do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido da admissibilidade da expropriação patrimonial não-jurisdicional, como sucede na execução extrajudicial (REX nº. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão).

III- Há uma tendência de ampliar o conceito de devido processo legal para além do âmbito jurisdicional. Toda atividade estatal pode ser reconduzida à idéia de processo (jurisdicional, legislativo, administrativo), de modo a suscitar os conceitos de "procedural due process of law" e "substantive process of law", pois tanto na forma quanto no conteúdo, a ação estatal deve subordinar-se ao princípio da legalidade.

IV- Não se pode afastar a possibilidade, assim, de que a ação administrativa venha a atingir direitos subjetivos, inclusive de propriedade, desde que observado o devido processo legal. O controle jurisdicional não é, à luz do precedente supramencionado, necessariamente a priori, consubstanciando, em última análise, um ônus do interessado, pois a possibilidade de expropriação não-jurisdicional não implica proibição ao acesso ao Poder Judiciário.

V-A ampliação do devido processo legal para o âmbito administrativo, corolário do Estado de Direito, não acarreta a supressão da competência da autoridade administrativa para a decretação da PENA DE PERDIMENTO nas hipóteses cabíveis, cumprindo ao interessado tomar as iniciativas adequadas para sujeitar o Poder Executivo ao controle jurisdicional.

VI-Os princípios do contraditório e da ampla defesa não são restritos ao processo jurisdicional. Também os processos administrativos devem respeitá-los, inclusive para o efeito de legitimar, em razão da participação do interessado, o provimento final que venha eventualmente a atingir o universo jurídico deste.

VII-A garantia da personalidade da pena impede a responsabilização penal de terceiros, inclusive sucessores. A permissão constitucional para que a PENA DE PERDIMENTO possa ser executada contra os sucessores, no limite do patrimônio transferido, não é norma da qual se possa extrair a proibição da PENA DE PERDIMENTO passível de decretação pela autoridade administrativa.

VIII-A previsão constitucional da admissibilidade da perda de bens como pena por ilícito criminal não implica a impossibilidade instituição legal de qualquer sanção não-penal, inclusive o perdimento de bens. Da norma permissiva não se conclui, necessariamente, a proibitiva. IX-O controle quanto ao ingresso de coisas no País diz respeito à sua própria soberania. Nessa atividade, não é razoável exigir do Poder Executivo o esgotamento da via jurisdicional, conseqüência necessária se acolhida a alegação de inconstitucionalidade da PENA DE PERDIMENTO. A autoridade administrativa não poderia dar qualquer destino às mercadorias apreendidas e sob sua guarda, pois a destinação implica expropriação. O ônus do processo, em casos dessa natureza, cabe ao particular, não ao Poder Executivo.

X-A descriminalização exige lei em sentido formal. No que se refere ao contrabando, a norma administrativa regula a conveniência e oportunidade para a admissão de importação de certas mercadorias, mas a autoridade administrativa não está investida de poder para anistiar infração cometida ou revogar a norma penal que desse modo qualificara a conduta subjacente. Tendo a norma penal, posto que integrada por norma regulamentar, colhido o fato como típico, somente por meio de nova norma penal é que se excogita a abolitio criminis. Incide, no caso, o art. 3º do Código Penal, que não admite a descriminalização pela mera superveniência de norma administrativa que venha a permitir a importação de mercadorias que anteriormente eram proibidas.

XI-O fato ilícito ao qual a norma prescreve a PENA DE PERDIMENTO como sanção não se confunde com o fato gerador ao qual a norma prescreve o nascimento da obrigação tributária. O primeiro encontra-se tipificado no Regulamento Aduaneiro, o qual se reporta às normas legais, e, por caracterizarem dano ao Erário, não decorrem do inocente descumprimento de obrigação acessória. A virtualidade desta de se transformar em obrigação principal não elide o fato ilícito. Assim, não há direito subjetivo ao mero recolhimento da obrigação principal (na qual supostamente teria se convertido a acessória), como panacéia para coonestar o fato ilícito. A possibilidade de regularização depende de norma legal que expressamente assim determine.

XII-Recurso desprovido.

(TRF3, Quinta Turma, AC n.º 91.03.030026-9, Rel. Juiz Fed. Conv. André Nekatshalow, j. 26/06/01, v.u., DJU 21/08/01)

Acerca da pena de perdimento, vale citar os arts. 94, 95 e 104, V, do Decreto-lei nº 37/66, que assim dispõem:

Art. 94. Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste decreto-lei, no seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los.

.....
Art. 95. Respondem pela infração:

I - Conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;

.....
Art. 104. Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

.....
V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;

É de se ressaltar que a aplicação da pena de perdimento do veículo implica na existência do ilícito fiscal e no envolvimento do proprietário do bem, bastando, para tanto, que o proprietário, ciente da situação ilícita, tenha concorrido para sua prática ou dela se beneficiado. (*Importação e Exportação no Direito Brasileiro*. Coordenador Vladimir Passos de Freitas. São Paulo: RT, 2004, p. 188)

Sob essa perspectiva, portanto, há de ser buscada interpretação da Súmula 138, do extinto TFR, que dispõe:

A pena de perdimento do veículo, utilizado em contrabando ou descaminho somente se justifica se demonstrado em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

No caso concreto, não restou demonstrada a responsabilidade do impetrante, proprietário do veículo, na conduta relacionada ao transporte de mercadoria desprovida de regular documentação, concluindo-se, assim, tratar-se de terceiro de boa fé.

Nesse sentido, bem lançada a r. sentença, cujo trecho esclarece:

No auto de prisão em flagrante, o motorista Osvaldo afirmou que o impetrante, proprietário do veículo, desconhecia a "carona" a "Lola", bem como a existência de cigarros do Paraguai no caminhão, pois o contratou apenas para transportar carvão (fls. 8/9)

Não havendo qualquer indício de participação do proprietário do caminhão, ora impetrante, no auto de prisão em flagrante, é de se admitir que se trata de terceiro de boa fé.

De outra parte, é flagrante a desproporção entre o valor das mercadorias apreendidas e o valor do veículo transportador das mesmas, o que afasta a aplicação da pena de perdimento, em obediência aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Tal entendimento encontra-se consolidado pela jurisprudência, conforme julgados do E. Superior Tribunal de Justiça: **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. 1. Para o cabimento da pena de perdimento, em respeito ao princípio da proporcionalidade e não havendo reiteração da conduta ilícita, deve haver correspondência entre o valor do veículo objeto da sanção e o das mercadorias nele transportadas. Precedentes. 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3.**

Agravo regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AGResp 1125398, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 10/08/2010, DJE 15/09/2010)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - INOVAÇÃO DA LIDE - NÃO CONHECIMENTO - APREENSÃO DE VEÍCULO - PENA DE PERDIMENTO - VEÍCULO TRANSPORTADOR E MERCADORIA APREENDIDA - PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO. 1. Não é possível em sede agravo regimental inovar a lide, invocando questão até então não suscitada. 2. É entendimento pacífico deste Tribunal que há necessidade de correspondência entre o valor do veículo objeto da sanção e das mercadorias nele transportadas, para que seja cabível a pena de perdimento, consoante o princípio da proporcionalidade que prevê a comparação entre o valor das mercadorias ilicitamente transportadas e a do veículo transportador. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGA 1076576, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/06/2009, DJE 19/06/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC e na Súmula n.º 253, do E. STJ, **nego seguimento à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024754-10.2006.4.03.6100/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALMANARA RESTAURANTES E LANCHONETES LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da sentença que julgou procedente o pedido consistente na declaração do direito à apuração e recolhimento da COFINS e do PIS, nos termos da legislação de regência de cada contribuição, por quaisquer regimes de recolhimento que a Autora adote ou venha a adotar (cumulativo ou não cumulativo), excluindo-se de suas bases de cálculo o montante equivalente ao ICMS. Honorários fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega a apelante, em síntese, que a expressão faturamento a que se refere o art. 195, I, da Constituição Federal refere-se não só às operações, mas também às demais entradas financeiras do contribuinte, inclusive a parcela concernente ao ICMS.

Também sustenta que a norma tributária já estabeleceu as exclusões da base de cálculo das exações em comento, de maneira que não cabe ao intérprete alargar a previsão legal para alcançar os valores relativos ao ICMS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da autora. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. *A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.* 2. *Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.* 3. *A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.* 4. *O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.* 5. *Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ.* 6. *Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes.* 7. *Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.*

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ. 1. *As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.* 2. *Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).* 3. *Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007).* 4. *Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional.* 5. *Apelação improvida.*

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Em face dessa decisão, inverte o ônus da sucumbência, pelo que deverá a parte Autor arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001823-65.2006.4.03.6115/SP
2006.61.15.001823-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SEBASTIAO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NIVALDO ROCHA NETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de que seja assegurada a restituição integral dos valores descontados a título de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte sobre as diferenças salariais recebidas pelo autor em decorrência de reclamação trabalhista, com a devida correção monetária e juros de mora, sob os fundamentos de que as verbas recebidas têm natureza indenizatória e de que os descontos e retenções do tributo devem observar a data do fato gerador, considerando mês a mês as tabelas oficiais e a legislação vigente.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente ao pedido, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observados os termos da Lei nº 1.060/50.

Apelou o autor, alegando, em síntese, que em decorrência de reclamação trabalhista ajuizada, recebeu valores de natureza salarial e verbas de natureza indenizatória, como: férias, 1/3 de férias, FGTS, licença-prêmio, dentre outras; que tais verbas têm nítido caráter indenizatório, sendo efetuado o desconto do tributo de forma ilegal; que, ainda que considerada a natureza das verbas como salarial, a incidência do tributo deve obedecer aos parâmetros da tabela progressiva vigente, devendo ser considerado o montante recebido mensalmente; que é indevida a cobrança do tributo sobre os juros moratórios, haja vista a sua natureza indenizatória; que, por ser beneficiário da justiça gratuita, é isento da condenação em honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III da Constituição Federal, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: *I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior*, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

Escapam, pois, da incidência desse imposto verbas de conteúdo indenizatório, por não se enquadrarem no conceito de renda ou proventos acima descritos.

Na hipótese *sub judice*, a verba recebida pelo autor se refere a diferenças salariais (URP de abril e maio/88, PCCS - Plano de Classificação de Cargos e Salários, Plano Collor - IPC de fevereiro e março/90), em decorrência de reclamação trabalhista ajuizada. Tais valores não possuem caráter indenizatório, ao contrário, têm natureza remuneratória, pois se referem à recomposição de perdas salariais havidas anteriormente, enquadrando-se no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a se sujeitar à tributação do imposto de renda na fonte.

Não é diferente o raciocínio a ser aplicado aos juros de mora, que, pela sua natureza acessória, seguem o destino do valor principal, submetendo-se, portanto, à incidência do tributo.

Nesse sentido, vale citar os seguintes precedentes jurisprudenciais do E. STJ:

IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA SOBRE VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DIFERENÇAS SALARIAIS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. NATUREZA ACESSÓRIA. ART. 43 DO CTN. INCIDÊNCIA.

I - Os juros de mora possuem caráter acessório e seguem a mesma sorte da importância principal, de forma que, se o valor principal é situado na hipótese da não incidência do tributo, caracterizada estará a natureza igualmente indenizatória dos juros.

II- As verbas recebidas pelo empregado em ação trabalhista a título de reposição de diferenças salariais possuem evidente natureza remuneratória, e não indenizatória, configurando-se como aquisição de disponibilidade econômica e jurídica, o que faz incidir o imposto de renda, a teor do art. 43 do CTN. Precedentes: REsp nº 517.961/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 04/04/2005; REsp nº 640.260/CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20/09/2004; e REsp nº 230.502/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 25.06.2001.

III- Na hipótese dos autos, o montante sobre o qual incidiram os juros moratórios não é isento do imposto de renda, razão pela qual o

acessório deve seguir a sorte do principal. Logo, os referidos juros também estão sujeitos à incidência tributária.

IV - Recurso especial provido.

(Primeira Turma, REsp 985196/RS, Min. Francisco Falcão, j. 06/10/2007, DJ 19/12/2007, p. 1185)

TRIBUTÁRIO - VERBAS DECORRENTES DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - NATUREZA REMUNERATÓRIA - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA.

1. É jurisprudência assente nesta Corte o reconhecimento da natureza remuneratória das verbas percebidas em virtude de reclusão

trabalhista, o que dá ensejo a incidência do imposto de renda na fonte.

Agravo regimental improvido.

(Segunda Turma, AgRg no REsp 1023756/PE, Min. Humberto Martins, j. 08/04/2008, DJe 17/04/2008)

TRIBUTÁRIO. VERBAS DECORRENTES DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

1. É firme a jurisprudência do STJ em reconhecer a incidência do imposto de renda na fonte sobre as verbas percebidas em virtude de reclusão trabalhista, visto possuírem natureza remuneratória.

2. Recurso especial não-provido.

(Segunda Turma, REsp 356740/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 07/03/2006, DJ 06/04/2006, p. 253)

De outra parte, trata-se de pagamento acumulado de verba de natureza salarial que ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

É certo que, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda na fonte, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.

Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária. É esse também o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA E CONTRIBUINTE. INCLUSÃO DE MULTA. RENDIMENTOS ACUMULADOS. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que cabe à fonte pagadora o recolhimento do tributo devido. Porém, a omissão da fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do imposto, o qual fica obrigado a declarar o valor recebido em sua declaração de ajuste anual.

2. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas as alíquotas vigentes à época em que eram devidos os referidos rendimentos.

3. É indevida a imposição de multa ao contribuinte quando não há, por parte dele, intenção deliberada de omitir os valores devidos a título de imposto de renda ou de não recolhê-los. A contrario sensu, a multa é devida quando é feita a declaração, mas não é feito o respectivo recolhimento.

4. Hipótese em que, por ocasião do Ajuste Anual, haveria de recolher o débito declarado, sob pena da multa correspondente prevista no art. 44, I da Lei nº. 9.430/96 e juros aplicáveis.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(Segunda Turma, REsp 704845/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19/08/2008, DJe 16/09/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART.

46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.
3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.
4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.
5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.
6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.
7. Precedentes desta Corte Superior: REsp's nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.
8. Recurso especial não-provido.
(Primeira Turma, REsp 923711/PE, Rel. Min. José Delgado, j. 03/05/2007, DJ 24/05/2007, p. 341)

Observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido na fonte, a maior, não afasta a aferição dos valores a serem repetidos em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para repetição devem ser atualizados monetariamente desde a data da retenção indevida (Súmula STJ 162) até a data da restituição.

No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco, cabível, portanto, a atualização dos débitos desde a retenção indevida, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária, nos termos da Resolução nº 561, de 02/07/2007, do E. Conselho da Justiça Federal.

Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, tão-somente para autorizar a repetição do tributo recolhido a maior, apurado com base no valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época, compensando-se eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, sendo cabível a atualização monetária desde a retenção indevida, com a aplicação da taxa SELIC, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária. Sucumbência recíproca.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035399-27.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.035399-5/SP

AGRAVANTE : GPV VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS FIRENZE LTDA
ADVOGADO : KARINA CRISTINA ALVAREZ
PARTE RE' : PAULO GASPAS LEMOS

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.47899-6 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

No julgamento do REsp 1.184.765-PA, submetido ao procedimento de recurso representativo da controvérsia, o E. Superior Tribunal de Justiça assentou a prescindibilidade do exaurimento das diligências por parte do exequente para o bloqueio *on line* de ativos financeiros em nome do executado.

Entretanto, no caso vertente, a constrição foi indeferida por circunstância diversa, mais especificamente por ter sido decretada de ofício, em desacordo com o disposto no art. 655-A do CPC, não se subsumindo, portanto, ao paradigma.

Assim, não há espaço para o exercício do juízo de retratação a que alude o art. 543-C, § 7º, do CPC.

Em face de todo exposto, **restituam-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência.**

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061435-09.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.061435-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ABRAM BERLAND
ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : SERCOMIEX BENS E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.050001-1 7F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Tendo em vista a decisão proferida no conflito de competência suscitado nestes autos (CC n.º 2011.03.00.016740-6), julgando-o procedente, à UFOR para redistribuição na forma determinada.

Saliento que a comunicação da referida decisão ocorreu pelo e-mail institucional desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009255-49.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.009255-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : RUSTON ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RUSTON ALIMENTOS LTDA em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior.

A medida liminar pleiteada foi indeferida, tendo a impetrante interposto recurso de agravo de instrumento, o qual restou convertido em retido.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional, além de requerer a apreciação do agravo retido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação para reforma da sentença e concessão da ordem, prejudicado o agravo retido.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

Desde logo, resta prejudicada a análise do agravo retido, interposto em face da decisão que indeferiu a medida liminar, por perda de seu objeto, considerando o julgamento de mérito que ora se realiza.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador. 3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos,

estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. 4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível. 5. Agravo legal improvido.

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2.

Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e julgo prejudicado o agravo retido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028833-95.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.028833-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SEVERINO NUMERIANO LOPES
ADVOGADO : VALDETE DE JESUS BORGES BOMFIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de que seja assegurada a restituição integral dos valores descontados a título de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte sobre as prestações previdenciárias recebidas em atraso, com a devida correção monetária e juros de mora, ao argumento de que deve ser considerado o benefício recebido mês a mês, em obediência aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia. O r. juízo *a quo* julgou procedente ao pedido, condenando a União Federal a repetir ao autor o valor indevidamente recolhido, *descontada a parcela eventualmente restituída por força da declaração de ajuste anual do ano de 2003/2004, corrigido mediante a aplicação da Taxa Selic e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos dos artigos 161 e 167 do Código Tributário Nacional*. Outrossim, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), conforme at. 20, §§ 3º e 4º do CPC.

A sentença foi sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, alegando, em síntese, o cabimento da incidência do IRRF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente, dada a adoção pela respectiva legislação do regime de caixa; que se faz necessária a confrontação com as Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte para verificação dos valores eventualmente retidos e se já houve o necessário ajuste; que a aplicação da taxa SELIC afasta a aplicação de outra correção monetária ou juros moratórios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III da Constituição Federal, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda na fonte, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

De outra parte, a apelante invoca, em seu favor, a aplicação do art. 12 da Lei nº 7.713/88, que assim dispõe:

Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12 da Lei nº 7.713/88 refere-se tão-somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do r. voto proferido pelo Min. Castro Meira, no REsp 783724/RS:

O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

(2ª Turma, REsp 783724/RS, j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Como bem asseverado por Paulo Caliendo, citado por Leandro Paulsen, in *Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito.

(*Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários*. Interesse Público 24/101, abr/2004)

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido.

(1ª Turma, REsp 758779/SC, Rel. Min. José Delgado, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.
2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.
3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.
4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração.
5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.
6. Recurso especial desprovido.
(1ª Turma, REsp 617081/PR, Min. Luiz Fux, j. 20/04/2006, DJ 29.05.2006, p. 159)
RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.
Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004).
Recurso especial improvido.
(2ª Turma, REsp 723196/RS, Min. Franciulli Netto, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

Quanto à incidência dos juros de mora, em face da aplicação dos critérios previstos no Provimento nº 64/2005, da COGE da 3ª Região, que prevê a incidência da taxa SELIC, nos termos do art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, deve ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros de mora e de correção monetária.

De outra parte, observo que, no caso, o provimento da ação não afasta a aferição dos valores a serem repetidos em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, tão-somente para que seja afastada a incidência de qualquer outro índice a título de juros de mora, considerando-se a aplicação da taxa SELIC.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006055-28.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.006055-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : MACOPEMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIS RICARDO RODRIGUES GUIMARAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MACOPEMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face da sentença que julgou improcedente o pedido consistente na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como proceder à compensação dos valores recolhidos indevidamente com outros tributos de mesma natureza. Honorários fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Alega a apelante, em síntese, que o valor correspondente ao ICMS não faz parte do conceito de faturamento ou receita bruta, pois não há acréscimo patrimonial do contribuinte, de maneira que não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de ofensa ao art. 195, I, da Constituição Federal.

Invoca em prol de sua pretensão a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º, da Lei 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal, requerendo, ao final, a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, na forma das Leis Complementares 07/70 e 70/91, respectivamente, bem como legislações ulteriores, sendo irrelevante a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º, da Lei 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador. 3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. 4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível. 5. Agravo legal improvido.

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar n.º70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula n.º94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Destarte, sendo devida a inclusão do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, não há crédito a favor do contribuinte, razão pela qual resta prejudicado o pedido de compensação.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0000003-04.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.000003-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ANESIO CALIXTO ALVES JUNIOR
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE FERREIRA VICENTE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00000030420074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a incidência do Imposto de Renda, retido pela fonte pagadora, incidente sobre indenização especial, em virtude de **demissão sem justa causa** por iniciativa unilateral do empregador.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou o impetrante, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, VIII, do Regimento Interno desta C. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Passo, então, à apreciação do mérito.

Com a adoção dos programas de aposentadoria ou demissão voluntária/incentivada, tanto no setor público como no setor privado, instalou-se no Poder Judiciário discussão sobre o caráter indenizatório das verbas percebidas pelo trabalhador nessas situações e a legitimidade, ou não, da incidência do Imposto de Renda sobre as mesmas.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III da Constituição Federal, tem como fatos geradores: a) a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; b) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo, como se vê também do inciso II do mesmo art. 43 (*proventos de qualquer natureza*).

Escapam, pois, da incidência desse imposto verbas de conteúdo indenizatório, por não se enquadrarem no conceito de renda ou proventos acima descritos.

Indenização, em sentido genérico, é, consoante definição de Plácido e Silva, toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causado a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos).

No mesmo sentido leciona Sílvio Rodrigues: indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado.

Segundo Roque Antonio Carrazza, nas indenizações não há geração de rendas ou acréscimos patrimoniais (proventos) de qualquer espécie. Não há riquezas novas disponíveis, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos.

Cumprе salientar que o caráter indenizatório de tais verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral.

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, dispondo:

RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - MANDADO DE SEGURANÇA - PLANO DE INCENTIVO À APOSENTADORIA - FÉRIAS INDENIZADAS - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA - DECISÃO EM CONFRONTO COM ENTENDIMENTO SUMULADO - DISSÍDIO NOTÓRIO CARACTERIZADO.

1.As indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária ou de reajuste de pessoal, têm a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao status quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não,

consentida ou não, se traduz em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador.

...

6. Recurso conhecido e provido.

7. Decisão por unanimidade.

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94)

A questão reside, pois, em se definir quais verbas, dentre as quais o trabalhador recebe por ocasião da rescisão trabalhista, têm caráter indenizatório e, por isso mesmo, estão fora da incidência do Imposto de Renda.

No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, traço à colação o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.

1. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN).

2. Entendimento deste Relator, com base nas Súmulas nº 125 e 136/STJ e em precedentes desta Corte, de que a indenização especial, as férias e o abono pecuniário não-gozados não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda e, portanto, não são fatos impositivos à hipótese de incidência do IR, tipificada pelo art. 43 do CTN. A referida indenização não é renda nem proventos. A denominada "indenização espontânea" também está no rol das que merecem ser isentadas da incidência do imposto de renda.

3. No entanto, no que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de "indenização especial" (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominadas de "Gratificação" e "Estabilidade", rendo-me à posição da Egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (Resps nº 637.623/PR, DJ de 06/06/05; 652.373/RJ, DJ de 01/07/05; 775701/SP, DJ de 07/11/05).

4. Na mesma linha os precedentes da 1ª Seção: EREsp nº 770.078/SP, DJ de 11/09/06; 742773/SP, DJ de 04/09/06; 775.701/SP, DJ de 01/08/06; AgRg nos EREsp nº 758.417/SP, DJ de 01/08/06; EAG nº 687.462/SP, DJ de 04/09/06, dentre outros.

5. Embargos de divergência conhecidos e providos."

(EREsp nº 860.884, relator Ministro José Delgado, DJ: 29/10/2007).

No mesmo diapasão, é o entendimento sufragado por esta E. 6ª Turma, no seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Hipótese não abrangida pelo verbete nº 215 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

(TRF3, AMS nº 2006.61.00.018820-0, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierrô, DJF 02/02/09, pág. 1426).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o *decisum* de primeira instância.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006561-80.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.006561-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : INDUSTRIAS MACHINA ZACCARIA S/A
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por INDUSTRIAS MACHINA ZACCARIA S.A. em face da sentença que denegou a segurança, negando ao contribuinte o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior.

A medida liminar pleiteada foi indeferida, tendo a Impetrante interposto recurso de agravo de instrumento, o qual restou convertido em retido.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Desde logo, resta prejudicada a análise do agravo retido interposto em face da decisão que denegou a medida liminar.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador. 3. Não existe precedente firmado no sentido da

inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. 4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível. 5. Agravo legal improvido.

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e ao agravo retido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005491-13.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.005491-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DELGA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da sentença que concedeu a segurança pleiteada, reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante ao recolhimento da COFINS e do PIS com a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos que antecederam a propositura da ação, após o trânsito em julgado da sentença (Art. 170-A do CTN).

Alega a apelante, em síntese, a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme súmulas 258, 68 e 94, a primeira do extinto Tribunal Federal de Recursos e as últimas do Superior Tribunal de Justiça. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo retido e da apelação.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo convolado em retido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que a União Federal não pleiteou expressamente a sua apreciação.

Outrossim, observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os

valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. *A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.* 2. *Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.* 3. *A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.* 4. *O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.* 5. *Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ.* 6. *Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes.* 7. *Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.*

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ. 1. *As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.* 2. *Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).* 3. *Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007).* 4. *Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional.* 5. *Apelação improvida.*

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, e não conheço do agravo retido.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032063-14.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.032063-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD
ADVOGADO : CARINE CRISTINA FUNKE e outro
No. ORIG. : 00320631420084036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Tendo em vista a decisão proferida nos autos do conflito de competência suscitado nestes autos (CC n.º 2011.03.00.016739-0), julgando-o procedente para declarar a competência do Excelentíssimo Desembargador Federal Johonsom di Salvo, à UFOR para redistribuição deste feito à Sua Excelência, com as devidas anotações.
Saliento que a comunicação da referida decisão ocorreu pelo e-mail institucional desta Corte.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032689-33.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.032689-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SAO PAULO ALPARGATAS S/A
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fl. 111: deixo de apreciar o pedido, tendo em vista o encerramento do ofício jurisdicional nesta instância. Certifique a Subsecretaria eventual decurso de prazo para interposição de recurso em face da decisão de fls. 108/109 e, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013949-57.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013949-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : U P PARTS COML/ LTDA e outros
: JOAO CARLOS ESTULANO DA SILVA
AGRAVADO : SILVIO SANZONE SEGUNDO
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE BARROS MONTENEGRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.021198-1 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão da 7ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu pedido de inclusão de todos os sócios no polo passivo da execução fiscal, deferindo-o apenas quanto ao sócio João Carlos Estulano da Silva.

Sustenta a agravante, em síntese, que a responsabilidade dos sócios é solidária, considerando o disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, devendo ser incluídos no polo passivo da execução todos os sócios que integravam o quadro societário à época do fato gerador da obrigação tributária.

O efeito suspensivo foi indeferido a fls. 135/137.

O agravado Silvio Sanzone Segundo, peticionou a fls. 153/154, requerendo a devolução de prazo para apresentação de contrarrazões, sendo o seu pedido indeferido a fls. 160. Desta decisão interpôs agravo regimental a fls. 167/170.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, resta prejudicada a análise do agravo regimental de fls. 167/170, por perda de seu objeto, considerando o julgamento de mérito que ora se realiza.

A responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada tem origem no momento da ocorrência do fato gerador, sendo ineficaz perante a Fazenda Pública qualquer alteração posterior que retire dos mesmos a obrigação relativa aos tributos, nos termos do artigo 123 do Código Tributário Nacional. Assim não cabe o argumento de ilegitimidade passiva na execução fiscal, com fundamento na retirada do agravado do quadro societário da empresa, antes da sua dissolução irregular.

No caso vertente, a Ficha Cadastral de fls. 85/87 demonstra que os agravados Silvio Sanzone Segundo e João Carlos Estulano da Silva exerciam a gerência da sociedade executada, assinando pela mesma, na época do fato gerador da obrigação tributária, configurando-se desde que comprovada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN a sua responsabilidade tributária. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido."

(AGA nº1105993, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 10/09/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELA DÍVIDA DA SOCIEDADE.

1.Impossibilidade de se proceder à penhora sobre bens da pessoa jurídica e dos sócios, por se encontrarem em local incerto e não sabido. 2.O sócio-gerente que se retirou da sociedade é responsável pela dívida referente a fato gerador contemporâneo ao período em que pertencia ao quadro societário."

(AC nº 91030157091, TRF3, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, DJE 15/01/2002)

Nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

Nos presentes autos, verifica-se que a decisão agravada considerou que houve dissolução irregular da empresa executada pelo simples fato da carta de citação ter retornado negativa (fls. 60) e, conforme entendimento pacífico desta Turma, a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, bem como a irregularidade cadastral perante a Receita Federal, não são suficientes à configuração da dissolução irregular, pois comprovam apenas que a empresa mudou de endereço. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e desta Corte, respectivamente:

EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1086791/SP, STJ - 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 29/06/2009)

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp 826.791/RS, STJ - 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.05.2006)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Os sócios, em princípio, são pessoalmente responsáveis pelos créditos advindos de obrigações tributárias resultantes de atos cometidos com excesso de poder ou infração à Lei.

II - A simples devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça com o encargo de esgotar os meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.

III - Tendo em vista que a mera devolução de AR não enseja a responsabilização dos sócios da executada, não localizada a empresa em seu endereço cadastral não há qualquer óbice a que se promova sua citação na pessoa de seu atual representante legal, em seu endereço residencial via postal e/ou via oficial de justiça. Isto porque é medida que resguarda os interesses da Fazenda Pública e evita a inclusão, por vezes desnecessária dos sócios de empresa. Afastada a preclusão de novo pedido de redirecionamento.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(AI 340496, Proc. n. 2008.03.00.025372-5, TRF3 - 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Alda Bastos, DJF em 24/03/2009)

Assim, correto o indeferimento do pedido de inclusão de todos os sócios no polo passivo da execução fiscal, devendo ser mantida, entretanto, a inclusão do sócio João Carlos Estulano da Silva, sob pena de *reformatio in pejus* ao recurso da Fazenda Nacional.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego sequimento** ao Agravo de Instrumento, mantendo a decisão agravada por outro fundamento e julgo prejudicado o agravo regimental.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001022-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001022-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ARTPACK IMPRESSAO COMPOSICAO GRAFICA LTDA
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.010017-5 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001360-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001360-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOAO ALBERTO SANTOS
ADVOGADO : CLAUDIO FRANCA LOUREIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025805-6 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 CAUTELAR INOMINADA Nº 0001728-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001728-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : JAQUELINE ROSA CORREA
ADVOGADO : BONIFACIO DIAS DA SILVA
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 2006.61.18.001520-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária que objetiva assegurar à autora o direito de permanecer no serviço ativo da Aeronáutica até o julgamento definitivo da ação principal, sem que lhe seja causada qualquer discriminação em relação aos demais convocados, e prosseguimento regular na carreira com recebimento dos respectivos vencimentos, sem qualquer diferença em relação aos demais aprovados.

A liminar foi deferida *para assegurar à requerente a permanência no serviço ativo da Aeronáutica, até o julgamento do recurso de apelação interposto nos autos originários.*

Contestou a União Federal, requerendo a extinção da medida cautelar, com o acolhimento da matéria preliminar suscitada, ou, que seja a mesma julgada improcedente.

Interposto também agravo regimental pela União Federal.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar quanto ao objeto da ação, diante da ausência de interesse público no feito.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

No caso em tela, com o julgamento da ação principal, consistente na AC nº 2006.61.18.001520-8, pela E. Sexta Turma desta Corte, entendendo restar configurada a perda superveniente do interesse de agir da parte autora.

Nesse sentido, é o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual da autora.

2. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AMS nº 1999.03.99.058007-0, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.

3. MEDIDA CAUTELAR prejudicada.

(MC nº 1999.03.00.005960-7, Des. Fed. Rel. CONSUELO YOSHIDA, v.u., DJU 10.12.04, P. 142)

Tendo em vista a ausência de litigiosidade na presente cautelar, deixo de fixar condenação a título de verba honorária.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem o exame do mérito.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002106-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002106-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : MIRIAM LUCIA FERREIRA

ADVOGADO : ANA MARIA MONTEFERRARIO LEITE e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA GRIMALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.020890-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a produção de provas.

Alega a agravante, em síntese, que a não realização da prova pericial impedirá a demonstração de que por ocasião da alteração do seu benefício acidentário para beneficiário incidiu em erro o médico do agravado; que referida prova demonstrará o erro no diagnóstico da moléstia a que se encontrava acometida.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Após, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Código de Processo Civil consagra o juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade de produção de provas, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma, o magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode deixar de ordenar a realização de determinada prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente.

Nesse sentido, o entendimento do STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, CPC. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. ICMS. CREDITAMENTO. ART. 166 DO CTN. INAPLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL OU DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. ÓBICE. SÚMULA 07/STJ.

(...)

3. O poder instrutório do juiz, a teor do que dispõem os arts. 130 e 330 do Código de Processo Civil, permite-lhe o indeferimento de provas que julgar inúteis.

4. A aferição acerca da necessidade ou não de realização de provas, impõe o reexame do conjunto fático exposto nos autos, o que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça, face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, porquanto não pode atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: AG 683627/SP, desta relatoria, DJ 29.03.2006, RESP 670.852/PR, desta relatoria, DJ de 03.03.2005 e RESP 445.340/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 17.02.2003. 5. O artigo 166 do CTN é inaplicável nos casos em que o Tribunal a quo apenas reconhece a inexistência de relação jurídica tributária ou a ilegalidade da cobrança da exação. Precedentes: REsp 765.245/MG; AgRg no Ag 904.593/SP; REsp 641.591/SC; REsp 880555 / SP. 6. Agravo regimental desprovido.

(AGA 201000631380, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, 04/11/2010)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002366-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002366-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ALESSANDRO MOREIRA DUQUE
ADVOGADO : GUSTAVO ALEXANDRE RODANTE BUISSA e outro
AGRAVADO : AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES
ADVOGADO : JAQUELINE FREITAS LIMA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : AAPAL AVICOLA E AGROPECUARIA ASADA LTDA e outros
: HELENA ASADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2008.61.07.011527-8 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a homologação do pedido de desistência do recurso nos autos principais (nº 200861070115278), configurada está a perda do objeto do agravo de instrumento.

Em face de todo exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual lhe nego seguimento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003529-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003529-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALVARO PETEAN e outros
: LUIZ GALLINARI

: MARIA DE JESUS GARRUTTI
: MARIA DUTRA VIEIRA
ADVOGADO : JOSE ROMEU ALVES e outro
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.35065-8 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Em virtude da extinção da execução, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006045-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006045-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SCHERING DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05165452619954036182 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional para que fosse determinada a exclusão do seu nome do CADIN.

Alega a agravante, em síntese, que deve ser determinada a exclusão do seu nome do CADIN, na medida em que o suposto crédito tributário exigido por meio da execução fiscal nº 95.0516545-5 está integralmente garantido por força dos bens oferecidos à penhora.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Para a exclusão do nome do CADIN é necessário que o devedor comprove ter ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea ou que o crédito encontra-se com a exigibilidade suspensa (art. 7º, I, II, da Lei nº 10.522/02); ou ainda, a comprovação de ter sido regularizada a situação que deu causa à inclusão no CADIN, caso em que o órgão responsável pelo registro, procederá à respectiva baixa (art. 2º, § 5º).

No caso dos autos, a agravante nomeou à penhora uma máquina Uhlmann I, para embalagem de comprimidos e drágeas e uma máquina Uhlmann II, também para embalagem de comprimidos e drágeas (fls. 59/60), e que constam do auto de penhora e depósito lavrado às fls. 62.

Posteriormente, a agravante requereu a substituição da penhora efetuada nos autos originários pela máquina encartuchadeira horizontal Uhlmann, modelo C-150, avaliada em R\$ 1.095.739,62 (fls. 93/94).

O r. Juízo de origem, por sua vez, determinou a expedição de mandado para a substituição dos bens penhorados (fls. 110), tendo sido o mesmo regularmente lavrado (fls. 116).

Dessa maneira, ficou demonstrado, ao menos nesse Juízo de cognição sumária, que houve a garantia do juízo representada pelo penhora do bem descrito às fls. 94.

Por outro lado, exigir do contribuinte que ajuíze ação autônoma visando a sua exclusão dos cadastros de inadimplentes é medida que atenta contra a economia processual, sendo que vários Juízos de primeiro grau já tem adotado o entendimento no sentido da expedição de ofícios para os referidos cadastros em casos similares.

Assim, reputo relevante a fundamentação, e, caracterizado o periculum in mora, uma vez que a inclusão do nome da agravante nos cadastros de inadimplentes por certo lhe traz reflexos negativos que podem influenciar na continuidade de seus negócios.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DO CADIN. ART. 7º DA LEI 10.522/02. POSSIBILIDADE. ADESÃO AO REFIS. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido analisa todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, mesmo que de forma contrária aos interesses da parte. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de somente ser possível a suspensão do nome do devedor no CADIN, se houver garantia idônea e suficiente do débito reclamado ou se ocorrer qualquer das hipóteses descritas no art. 151 do CTN (suspensão da exigibilidade do crédito), nos termos do art. 7º da Lei n. 10.522/2002. Na espécie, houve adesão do contribuinte ao REFIS, pelo que não há falar em manutenção de sua inscrição no cadastro de inadimplentes. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 201001317370, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 06/10/2010)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007478-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007478-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DIRPAM AGRO PASTORIL LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00264312820034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, não conheceu do pedido de exclusão do nome da agravante do CADIN.

Alega a agravante, em síntese, que a ação de execução fiscal que exige a cobrança do crédito tributário inscrito no CADIN se encontra devidamente garantida por meio da penhora que recaiu sobre o imóvel localizado à Rua Barão de Jaguará, nº 836, Bairro do Cambuci, bem como pelo bloqueio *on line* realizado na sua conta corrente; que em decorrência da necessidade de realização de transações comerciais solicitou a substituição do imóvel penhorado, por outro imóvel localizado na Avenida Diógenes Ribeiro de Lima, nº 2346, sendo que o pedido foi aceito pela Fazenda Nacional; que aguarda a formalização do registro da referida penhora pelo Cartório de Registro de Imóveis; que o crédito tributário exigido pela agravada perfaz o montante de R\$ 259.792,22 (duzentos e cinquenta e nove mil, setecentos e noventa e dois reais e vinte e dois centavos), sendo que o imóvel inicialmente penhorado possui valor venal de R\$ 2.154.979,00 (dois milhões, cento e cinquenta e quatro mil, novecentos e setenta e nove reais e vinte e dois centavos) e o imóvel o qual se encontra aguardando o registro da penhora possui o valor venal de R\$ 1.230.007,00 (um milhão, duzentos e trinta mil e sete reais); que a ação de execução fiscal se encontra garantida, uma vez que as garantias prestadas ultrapassam mais de 10 (dez) vezes o valor do crédito tributário.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Para a exclusão do nome do CADIN é necessário que o devedor comprove ter ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea ou que o crédito encontra-se com a exigibilidade suspensa (art. 7º, I, II, da Lei nº 10.522/02); ou ainda, a comprovação de ter sido regularizada a situação que deu causa à inclusão no CADIN, caso em que o órgão responsável pelo registro, procederá à respectiva baixa (art. 2º, § 5º).

No caso dos autos, foi penhorado nos autos originários o imóvel localizado na Rua Barão de Jaguará, nº 846, Bairro do Cambuci, São Paulo (fls. 196), que, segundo atesta a certidão de dados cadastrais do imóvel - IPTU (fls. 165), possui o valor venal de R\$ 1.844.108,00 (um milhão, oitocentos e oitenta e quatro mil, cento e oito reais).

Em seguida, a agravante requereu a substituição da referida penhora pelo imóvel localizado na Av. Diógenes Ribeiro de Lima, nº 2346, que, segundo atesta a certidão de dados cadastrais do imóvel - IPTU (fls. 220), possui o valor venal de R\$ 944.576,00 (novecentos e quarenta e quatro mil, quinhentos e setenta e seis reais), pedido que foi deferido pelo r. Juízo de origem (fls. 258), tendo sido lavrado o termo de substituição da penhora (fls. 261).

Contudo, ao ser levada a registro a penhora, foram apontadas alterações necessárias junto às matrículas nºs 10.630 e 10.631, do 10º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, sendo que a agravante solicitou nos autos originários, por três vezes, a dilação do prazo, por mais 30 (trinta) dias a cada oportunidade, para o cumprimento das diligências, pleitos sempre deferidos pelo r. Juízo de origem.

Posteriormente, o r. Juízo a quo proferiu a r. decisão de fls. 342, por meio da qual entendeu que embora tenha sido deferida a dilação do prazo requerida pelo agravante, não foi procedido o registro da penhora do imóvel, razão pela qual foi reconsiderada a r. decisão que havia deferido a substituição da referida penhora.

A Fazenda Nacional, diante da referida decisão, se manifestou nos autos originários (fls. 343), e requereu a penhora dos ativos financeiros da agravante, o que foi deferido pelo r. Juízo de origem (fls. 344).

Em 02/10/2009, a agravante peticionou nos autos originários requerendo a juntada de cópia autenticada das matrículas do terreno objeto da substituição da penhora, devidamente regularizada, razão pela qual pleiteou o desbloqueio dos valores existentes na sua conta corrente.

O r. Juízo de origem, por sua vez, indeferiu o pedido e determinou que fosse dada ciência da realização da penhora do imóvel oferecido em substituição à penhora, à esposa do proprietário.

A agravante comprovou que foi expedido o mandado de intimação da cônjuge do co-executado, Sra. Denise Farah de Melo Pimenta (fls. 543), acerca da penhora realizada sobre o imóvel localizado na Av. Diógenes Ribeiro de Lima, nº 2.346, bem como que a mesma foi devidamente intimada em 10/11/2009 9fls. 544).

A agravante também comprovou que foi expedido o mandado de registro da penhora, com o objetivo da registrar a penhora do referido imóvel objeto das matrículas nº 10.630 e 10.631, no 10º Registro de Imóveis, embora não haja notícia nos autos do seu efetivo cumprimento.

Dessa maneira, ficou demonstrado, ao menos nesse Juízo de cognição sumária, que houve a garantia do juízo representada pelo penhora dos ativos financeiros da agravante, bem como pela penhora do imóvel localizado na Av. Diógenes Ribeiro de Lima, nº 2.346.

Por outro lado, exigir do contribuinte que ajuíze ação autônoma visando a sua exclusão dos cadastros de inadimplentes é medida que atenta contra a economia processual, sendo que vários Juízos de primeiro grau já tem adotado o entendimento no sentido da expedição de ofícios para os referidos cadastros em casos similares.

Assim, reputo relevante a fundamentação, e, caracterizado o periculum in mora, uma vez que a inclusão do nome da agravante nos cadastros de inadimplentes por certo lhe traz reflexos negativos que podem influenciar na continuidade de seus negócios.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DO CADIN. ART. 7º DA LEI 10.522/02. POSSIBILIDADE. ADESÃO AO REFIS. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido analisa todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, mesmo que de forma contrária aos interesses da parte. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de somente ser possível a suspensão do nome do devedor no CADIN, se houver garantia idônea e suficiente do débito reclamado ou se ocorrer qualquer das hipóteses descritas no art. 151 do CTN (suspensão da exigibilidade do crédito), nos termos do art. 7º da Lei n. 10.522/2002. Na espécie, houve adesão do contribuinte ao REFIS, pelo que não há falar em manutenção de sua inscrição no cadastro de inadimplentes. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 201001317370, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 06/10/2010)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008928-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008928-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EDINO RABELO RODERO
ADVOGADO : RUBENS JANUARIO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00183911820074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio das suas contas bancárias.

Alega o agravante, em síntese, que deve ser determinado o desbloqueio dos seus ativos financeiros, em virtude de sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, cujos recolhimentos têm sido regularmente efetuados.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão o agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

No caso em apreço, após a constrição dos seus ativos financeiros o agravante efetivou junto à Procuradoria da Fazenda o Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, mantendo-se, segundo alega a própria agravada, em dia com as respectivas prestações.

Contudo, embora o agravante tenha noticiado a sua adesão no referido Parcelamento, o qual se encontra pendente de consolidação junto ao Fisco, tal fato, por si só, não autoriza o desbloqueio de seus ativos financeiros.

De fato, a Lei nº 11.941/2009 em seu art. 11, inc. I, dispõe que :

Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei :

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada.

Da leitura do referido dispositivo constata-se que para adesão no Parcelamento não há necessidade da apresentação de garantia. Entretanto, uma vez realizada a penhora em execução fiscal, deve ela ser mantida até quitação total do débito, pois o parcelamento implica tão somente na suspensão do crédito tributário, nos termos do inc. VI, do art. 151, do CTN, e não na extinção da execução fiscal que apenas irá ocorrer após a quitação integral do débito.

De outro giro, a manutenção da penhora sobre os ativos financeiros do agravante visa garantir eventual descumprimento do parcelamento, além de resguardar a satisfação do crédito tributário.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200700194380, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 18/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - LEVANTAMENTO - ADESÃO A PARCELAMENTO - IMPOSSIBILIDADE. 1 - Proposta, a respectiva execução fiscal resta suspensa, enquanto perdurar o pagamento parcelado, se adimplido, por óbvio. A existência de penhora, nos autos do executivo fiscal, também subsiste sobrestada até o adimplemento integral do devido. 2 - Esta Turma entende que descabe a liberação da penhora em razão da realização de parcelamento. 3 - Agravo de instrumento provido.

(AI 200903000353610, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 24/05/2010)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011930-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011930-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALCIDES PENHA e outros
: AMAURY BORGES DOS SANTOS
: ANTENOR PASCOAL FEDEL
: ANTONIO GROLLA DA SILVA
: BENEDITO MONTEIRO
: DEODATO DE MELLO FREIRE JUNIOR
: GETULIO HITOSHI KIHARA
: ISMAEL DE ABREU MACEDO
: JOSE ALBINO DA SILVA
: LUIZA ASSUMPCAO AGUEDO
: LUIZA HELENA MADUREIRA
: LUIZA HELENA PEDROSO DA SILVA
: MARCO ANTONIO MADUREIRA
: MARIA APARECIDA CANEROCI
: NELSON DA SILVA MATTOS
: PEDRO PAULO DE ANDRADE
: TADAFISSA FUJII
: THAIS HELENA COSTA
: VALDEMIR JOSE DA SILVA
: ZULEICA APARECIDA FILGUEIRAS DO AMARAL
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00281499819924036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou serem devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a data de expedição do precatório.

Alega a agravante, em síntese, que a aplicação de juros de mora em continuação no intervalo entre a fixação do valor devido e a expedição do precatório não pode ser aceita.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

A atual orientação, sufragada pelo Plenário do E. STF, em julgamento proferido no Recurso Extraordinário n.º 298.616/SP, julgado em 31/10/2002, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, determinou a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido constitucionalmente, qual seja, até o final do exercício seguinte ao da inclusão do precatório no orçamento (CF, art. 100, § 1.º).

Neste sentido, transcrevo o seguinte precedente do STF:

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000) Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

(Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.)

Conforme se observa da orientação da Suprema Corte supracitada, a configuração da mora da Fazenda Pública somente é afastada no período compreendido entre a data da expedição do precatório e o seu pagamento, desde que este se efetue no prazo previsto no § 1.º do art. 100 da Constituição Federal.

No que concerne à requisição de pagamento de pequeno valor (RPV), a Lei n.º 10.259, de 12/07/2001, em seu art. 17, caput, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das obrigações de pequeno valor devidas pela Fazenda Federal. Vê-se que a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal não abrange o período anterior à requisição do precatório. Como consequência, entendo ser devida a incidência de juros moratórios desde a data da elaboração da conta homologada até a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal. Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. *Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1.º de julho antecedente, na forma do § 1.º do artigo 100 da Constituição Federal.*

2. *Como consequência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano).*

3. *Precedentes.*

(TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2003.03.00.028805-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/02/05, v.u.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ A DISTRIBUIÇÃO DO OFÍCIO PRECATÓRIO ORIGINAL - CABIMENTO - INCIDÊNCIA NO SALDO REMANESCENTE - DESCABIMENTO.

I- *Incabível a incidência de juros no período em que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito, dada a observância do prazo de pagamento disposto no artigo 100, § 1.º, da Constituição Federal.*

II- *Tendo o cálculo elaborado por este Tribunal, quando do encaminhamento do ofício precatório para inclusão da verba no orçamento da União, contemplado somente a correção monetária, cabível a incidência de juros moratórios até a expedição do ofício, salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso, pois, na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito.*

III- *Impossibilidade de aplicação de juros no saldo remanescente a partir do pagamento (janeiro/2002), por estrita falta de previsão legal já que a Fazenda Pública não mais se encontra em mora.*

IV- *"In casu" cabível a incidência de juros de mora em continuação tão somente no período que medeia a data da elaboração da conta de liquidação e a data da distribuição do ofício precatório original (junho/2001), conforme requerido pelo recorrente.*

V- *Agravo regimental prejudicado, ante o julgamento definitivo da matéria.*

VI- *Agravo de instrumento parcialmente provido.*

(TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2004.03.00.022318-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/08/05, v.u.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. *De acordo com a disposição do parágrafo 1º do artigo 100 da CF e a interpretação dada pelo E. STF a respeito da incidência de juros, entende-se que os juros de mora não são devidos entre a expedição do precatório e o seu pagamento no prazo fixado pela Constituição, quando ainda não caracterizada a mora do ente estatal, mas são devidos em momento imediatamente anterior, ou seja, entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório.*

Precedentes.

2. *Agravo improvido.*

(TRF3, Sexta Turma, AGI n.º 2004.03.00.046578-4, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 10/10/07, v.m.)

Observe que a incidência dos juros nesse período não acarretaria a perpetuação da obrigação da União Federal, uma vez que a partir do momento em que efetuado o pagamento dentro do prazo constitucional (precatório judicial) ou do prazo legal (RPV), não são mais cabíveis os juros de mora em continuação.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013953-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013953-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BRILASA BRITAGEM E LAMINACAO DE ROCHAS S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015865920094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a realização de prova pericial.

Alega a agravante, em síntese, a desnecessidade de designação de perícia contábil, tampouco a presença do *expert*, quesitos, assistentes técnicos e decisão quanto aos honorários periciais, por entender que as questões de fato e direito propostas devem ser analisadas e dirimidas pelo conhecimento jurídico do Juízo de Primeiro Grau, não exigindo a função técnica da Contadoria Especializada.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

No caso em apreço o r. Juízo de origem, na análise dos autos subjacentes concluiu que a perícia é imprescindível para apurar a alegação de falsidade da fatura, os procedimentos de valoração adotados pelas partes, logrando-se apurar o efetivo valor da mercadoria importada, tendo inclusive elaborado os quesitos do Juízo.

O artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Dessa forma, em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização de prova pericial (arts. 130 e 131, CPC).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEDICAMENTO GENÉRICO. REGISTRO. CASSAÇÃO. PROVA PERICIAL. DEFERIMENTO APÓS A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. ART. 130 DO CPC. 1. Ao juiz compete dizer da conveniência e da oportunidade da prova requerida pelas partes, consoante se depreende do art. 130 do Código de Processo Civil. Somente ele, na condução do processo, é soberano para dizer se esta ou aquela prova é dispensável ou impertinente. 2. Agravo desprovido.

(AG 200401000105045, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - SEXTA TURMA, 28/06/2004)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031219-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031219-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ORICANA ASSOCIACAO DOS FORNECEDORES DE CANA DA REGIAO DE

ORINDIUVA

ADVOGADO : JEFERSON DA ROCHA e outro
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00008769620104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Fls. 178/179 : **RECONSIDERO** a decisão de fls. 175/175 vº. que NEGOU SEGUIMENTO ao presente recurso, tendo em vista que a agravante comprovou que trouxe à colação a íntegra da r. decisão agravada.

Contudo, em consulta processual de 1ª instância, ficou constatado que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Em face do exposto, ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032428-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032428-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : OSWALDO LUIZ FRANCO REGO
ADVOGADO : HELDER COSTA BARIZON e outro
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00207058120104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante consulta no sistema processual informatizado (extrato em anexo), que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006453-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006453-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ESATTA ENGENHARIA E PROJETOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SOUSA MACIEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00005830420114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 126/128:

Conforme decisão de fls. 122, foi mantida a decisão agravada.
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008706-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008706-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 00004082620114036130 2 Vr OSASCO/SP
DECISÃO

Fls. 184/200 : recebo os embargos de declaração como pedido de reconsideração e reconsidero a decisão de fls. 177/178 para manter, por ora, a eficácia da r. decisão agravada.

A agravada discute nos autos originários, entre outras questões, a revogação do art. 15, da Lei nº 9.311/96, mediante vários argumentos, apontando a tendência da legislação em permitir, no parcelamento especial a inclusão de todos os débitos administrados pela Receita Federal do Brasil. Sustenta que seria parcelamento especial o instituído pela Lei nº 11.941/09.

Sendo matéria controvertida e submetida à apreciação do Judiciário a alegada inaplicabilidade da vedação do parcelamento de débitos da CPMF efetuados sob a égide da Lei nº 11.941/09, mantenho, por ora, a r. decisão agravada. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011880-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011880-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CENTURION SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : SABRINA BAIK CHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052642620114036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante consulta no sistema processual informatizado (extrato em anexo), que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012065-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012065-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : FOLHA DA MANHA S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00080158020014036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FOLHA DA MANHÃ S/A em face da decisão da 3ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP que recebeu no efeito devolutivo a apelação interposta nos embargos à execução. Sustenta a agravante, em síntese, que a apelação deve ser recebida no duplo efeito, em razão da previsão contida no artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que há prova nos autos de pagamento do débito objeto da execução embargada, o que implica na necessidade de extinção da execução e nulidade da sentença, a ser anulada por força da apelação, e risco de dano irreparável, com a execução provisória da sentença e leilão do bem penhorado.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 362/363).

Em face da decisão liminar do relator, a agravante apresentou pedido de reconsideração (fls. 366/368), diante do qual foi proferido despacho de fls. 380 mantendo a decisão de fls. 362/363 por seus próprios fundamentos.

Ofertada contraminuta pela União Federal (fls. 370/378).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil, a apelação de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

No caso dos autos, a sentença, cuja cópia se encontra às fls. 227, julgou improcedentes os embargos opostos pela agravante, devendo a execução prosseguir com a característica de definitividade. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EXECUÇÃO DEFINITIVA. ART. 587 E 520 DO CPC.

1. É definitiva a execução fiscal após o julgamento dos embargos de devedor, ainda que pendente apelação que deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes desta Corte.

2. Recurso especial provido."

(RESP 764.963/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 20.09.2005, DJ 10.10.2005, p. 347)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC).

2. "O título base é que confere definitividade à execução. Assim, se a execução inicia-se com fulcro em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo, prossegue-se, na execução, tal como ela era; vale dizer: definitiva, posto fundada em título extrajudicial. Ademais, neste caso, não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor" (AgRg nos EREsp 582.079/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006).

3. Tendo em vista a uniformização do referido entendimento nesta Corte de Justiça, foi editada a Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos."

4. Recurso especial provido."

(RESP 200600808263, 1ª Turma, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 07/02/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012484-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012484-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : A C ACOS CENTRIFUGADOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS MIRANDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 06.00.07151-3 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por A C AÇOS CENTRIFUGADOS LTDA em face de decisão do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca Estadual de Itaquaquecetuba/SP que indeferiu exceção de pré-executividade ofertada pela agravante.

Requer a recorrente a reforma da decisão.

Contraminuta a fls.136/140.

É o relatório. DECIDO.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. Pretende a recorrente, em sede de exceção de pré-executividade, desconstituir o título executivo que embasa a execução fiscal, alegando, em síntese, que o crédito tributário estaria extinto na forma do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, tendo em vista manifestação do 2º Conselho de Contribuintes que em sede de recurso voluntário teria decidido pela compensação tributária de valores recolhidos indevidamente a título de PIS pela excipiente.

Ora, a matéria comporta ampla dilação probatória, não sendo possível sua verificação através de exceção de pré-executividade, cuja finalidade é a alegação de questões de ordem pública, que podem ser conhecidas de ofício pelo julgador. Desse modo, deverá o recorrente se valer dos embargos para discussão da compensação alegada (art. 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80).

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIAS PASSÍVEIS DE CONHECIMENTO DO OFÍCIO PELO JUIZ E QUE NÃO DEMANDEM DILAÇÃO PROBATÓRIA - ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO JULGAMENTO DO RESP 1.110.925/SP SOB REGIME DO ART. 543-C - CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS - NATUREZA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF. 1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado. 2. É inadmissível o recurso especial quanto à questão não decidida pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. 3. As matérias suscetíveis de apreciação em sede de exceção de pré-executividade são as que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz e não demandem dilação probatória. Orientação consolidada no Resp 1.110.925/SP julgado sob regime do art. 543-C, do CPC. 4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP nº 1127030, 2ª Turma, Relatora Eliana Calmon, DJE: 08/09/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. A compensação pleiteada pela agravante na esfera administrativa é matéria controvertida e complexa, não possibilitando a ocorrência de nulidade aferível de plano, de sorte a fulminar o título executivo extrajudicial, fazendo-se necessária, portanto, a apresentação de embargos à execução, os quais pressupõem penhora regular e possuem cognição ampla. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido."

(AI nº 301830, 6ª Turma, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF: 11/03/2011).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014728-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014728-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073246920114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante consulta no sistema processual informatizado (extrato em anexo), que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017398-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017398-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : WAGNER RODRIGUES FERNANDES
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE RIVIELLO BALDUINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FLAMINGO VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 07.00.01397-5 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WAGNER RODRIGUES FERNANDES em face de decisão do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Pirassununga/SP que rejeitando exceção de pré-executividade afastou a ilegitimidade de parte do recorrente, bem como a alegação de prescrição do débito tributário.

Requer o agravante a reforma da decisão.

Contraminuta a fls.128/131.

É o relatório. DECIDO.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. Há comprovação nos autos da dissolução irregular da sociedade, eis que, conforme certidão do oficial de justiça a fls.37v, a executada não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, autorizando o redirecionamento da ação de execução em face do agravante, tudo nos termos do art. 135, *caput* e inciso III, do CTN. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. 1. A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de

5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009. 2. Agravo regimental não provido." (AGA nº 1113154, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 05/05/2010).

Por outro lado, resta presente a análise da decadência na constituição do crédito tributário, eis que o mesmo foi constituído por auto de infração. Com efeito, o débito mais remoto data do ano de 1997, como a constituição do crédito tributário ocorreu em 28/12/2001, não se há falar em decadência, eis que não decorrido prazo superior a cinco anos, considerando a redação do art. 173, inc. I, do Código Tributário Nacional.

Do mesmo modo, como a ação foi ajuizada na data de 12/12/2006 e o despacho de cite-se foi prolatado na mesma data (fls.36) restou interrompida a prescrição, tudo nos termos do art. 174, I, do Código Tributário Nacional (redação dada pela LC nº118/2005). O agravante compareceu espontaneamente aos autos em 20/08/2007, ou seja, antes de decorridos cinco anos que trata o art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, não se verificando, assim, a prescrição intercorrente.

Nesse sentido, o seguinte precedente deste Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4. Não há como acolher a tese esposada pela exequente no sentido de que, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando esta toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os co-responsáveis, a teoria da actio nata, sob pena de o débito tornar-se imprescritível. Precedentes do E. STJ.

5. No caso vertente, a análise dos autos revela que as execuções fiscais (1999.61.82.020158-0 e 1999.61.82.020160-9) foram ajuizadas em 17/03/1999 e os despachos que ordenaram a citação da empresa foram proferidos em 14 e 18/06/1999, respectivamente; a executada não foi localizada em sua sede quando da citação (fls. 40, 47, 59, 72, 105); nesse passo, em 23/06/2009, a exequente pugnou pelo redirecionamento do feito para o sócio gerente da executada, juntando documentos que revelam que a pessoa jurídica em questão encontra-se inativa (Relação de Declarações de 1990 a 2010).

6. No caso, inorreu a citação da empresa; entretanto, a demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, aplicável à espécie a Súmula n.º 106, do E. STJ: Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

7. Dessa forma, tenho que, na espécie, não restou evidenciada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação aos sócios. Assim, deve o d. magistrado de origem analisar o pedido da Fazenda Nacional de redirecionamento do feito para o sócio gerente, sob pena de supressão de instância.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI nº2011.03.00.003525-3, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DE:15/08/2011).

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018279-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018279-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : HELIO COM/ DE MAQUINAS E MOVEIS LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO UCHIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037182420024036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HELIO COM. DE MÁQUINAS E MÓVEIS LTDA em face de decisão da 1ª Vara Federal de Bauru/SP que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante, com a finalidade de reconhecer a prescrição do crédito objeto da execução fiscal, ao fundamento de que a matéria alegada não comporta conhecimento de ofício.

Alega a agravante, em síntese, o cabimento da exceção de pré-executividade, porquanto a prescrição do crédito tributário é matéria que comporta conhecimento de ofício pelo Juízo. No mérito, aduz que, entre a data de vencimento do último débito (13/01/1998) e a citação da agravante (08/2003), operou-se a prescrição do crédito tributário, a teor do disposto no art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Por fim, pleiteia a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, à vista da hipossuficiência dos sócios e da inatividade da empresa.

O pedido de assistência judiciária gratuita foi indeferido (fls. 35/35-verso). Intimada, a agravante procedeu ao recolhimento do preparo recursal (fls. 38/39).

Ofertada contraminuta pela agravada (fls. 43/52).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. De início, a exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor, sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, como na hipótese, em que a questão discutida refere-se à prescrição do crédito tributário.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), a respeito do cabimento da exceção de pré-executividade nos casos em que a matéria veiculada refere-se à prescrição do crédito tributário, consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - VIOLAÇÃO DE SÚMULAS DO STJ - DESCABIMENTO - ARTS. 8º, § 2º, E 25 DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE - JULGAMENTO DO RESP. 1.136.144/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MP Nº 2.180-35/2001. ART. 1º-D DA LEI Nº 9.494/97.

INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não há como ser conhecida violação do art. 535 do CPC quando na origem a fundamentação dos embargos de declaração é deficiente.

2. Não cabe ao STJ analisar violação de súmulas desta Corte.

3. Ausência de prequestionamento das teses relacionadas aos arts. 8º, § 2º, e 25 da lei 6.830/80. Aplicação da Súmula 211/STJ.

4. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade (REsp. 1.136.144/RJ, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC).

5. São devidos honorários advocatícios quando acolhida exceção de pré-executividade. A execução fiscal, por ser regida por lei especial, não se subsume ao comando da Lei 9.494/97, que alcança apenas a execução contra a Fazenda Pública. 6. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte não provido.

(RESP 200901456996, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

Assim, impõe-se a remessa destes autos à Vara de origem, de modo a viabilizar a análise da prescrição alegada, porquanto a sua apreciação por esta Corte, neste momento processual, importa em supressão de instância.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja analisada a matéria alegada pela agravante, relativamente à prescrição do crédito tributário.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018820-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018820-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DENTAL BORDINI E PAPA SERVICOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00205705620064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de realização de penhora sobre 30% (trinta por cento) do faturamento mensal da executada.

Assevera, em síntese, haver demonstrado a inexistência de bens penhoráveis em nome do devedor, pressuposto suficiente para o deferimento da medida pleiteada.

Informações prestadas pelo Juízo da causa.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

No tocante à penhora sobre o faturamento, tem-se que, malgrado essa providência não conste do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa.

Nesse sentido, é o entendimento do C. STJ, no particular:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. PENHORA SOBRE FATURAMENTO . SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES.

1. (...)

2. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que é possível a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento de empresas, desde que em caráter excepcional, ou seja, após não ter tido resultado a tentativa de constrição sobre outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal e, ainda, que haja nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e esquema de pagamento, consoante o disposto nos artigos 677 e 678 do CPC.

3 (...)"

(RESP nº 751103/RJ; 2ª Turma; Relator Min. Castro Meira; v.u.; DJ 22/08/2005)

No entanto, observando a íntegra do processado no feito, a agravante não demonstrou o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, notadamente por não ter trazido aos autos certidões dos Cartórios de Registros de Imóveis da localidade em que se processa a execução fiscal. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

A teor das informações prestadas às fls. 173/174, anote-se a renúncia do procurador da agravada ao mandato.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019307-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019307-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : RAFAEL MARCONDES DUARTE
ADVOGADO : REINALDO DANELON JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104676620114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado com o fim de determinar à autoridade coatora a expedição de Certidão Conjunta Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos dos arts. 205 e 206 do Código Tributário Nacional.

Aduz, em síntese, ser indevida a restrição à emissão das referidas certidões na medida em que os débitos tributários apontados como exigíveis foram a ele imputados em razão do redirecionamento de execução fiscal ajuizada em face da empresa "Hubrás Produtos de Petróleo Ltda.", da qual o agravante não integrou o quadro social.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Cumpra esclarecer que a certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica.

Dessarte, não pode constar não existir débitos, quando na verdade estes existem, ainda que estejam sendo judicialmente discutidos.

A expedição da certidão negativa de débitos constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos. Não se encontrando suspensa a exigibilidade do débito, não pode ser a conduta da autoridade acoimada de ilegal ou arbitrária. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

Nesse sentido, cumpre-se mencionar o que dispõe o art. 151 do CTN:

" art. 151 . Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento".

No entanto, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, mencionou o Juízo a quo:

"Primeiramente, conforme relatório Informações Fiscais do Contribuinte, acostado às fls. 26/27, constata-se que o impetrante, além de produtor rural, é sócio em diversas empresas, dentre elas: RM PETRÓLEO S/A e VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES.

Essas empresas constam como agravantes, no Agravo de Instrumento nº 0038844-48.2010.4.03.0000/SP, interposto contra decisão prolatada na Execução Fiscal nº 0044394-49.2003.403.6182, como se verifica às fls. 48/50.

Em que pese o teor do dispositivo da Decisão nº 9416/2011, prolatada no mencionado agravo de instrumento, ressalta-se o seguinte trecho do decisum, verbis:

'Nos autos, evidencia-se por cópias extraídas da ação originária, a existência de grupo de pessoas jurídicas, ligadas por laços de coincidência entre sócios e bens, comumente distribuídos entre elas.

O juízo singelo proclamou a existência desse liame e determinou a citação dos envolvidos.' (g.n.)

Ora, tais assertivas deslegitimam a afirmação do impetrante de que os feitos executivos estão sendo redirecionados contra si, em razão de ser filho de ex-sócio da empresa executada.

Mostra-se óbvio que o redirecionamento das execuções fiscais decorreu da verificação da existência de 'grupo de pessoas jurídicas, ligadas por laços de coincidência entre sócios (...)', especialmente.

Ademais, a alegada ausência de citação não socorre o impetrante.

Deveras, tem ele pleno conhecimento da tramitação das retro especificadas execuções fiscais e dispõe de procedimentos específicos para a sua adequada e imediata defesa.

Ressalte-se, por fim, que o impetrante deixou de instruir o feito com Certidões de Inteiro Teor das execuções fiscais.

Portanto, não restou comprovada a certeza e liquidez do direito alegado pelo impetrante. Ao contrário, faz-se necessária ampla dilação probatória para a verificação da sua responsabilidade tributária. Existindo créditos tributários exigíveis, em nome do impetrante, descabe a expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, conforme requerida, ante os termos do art. 206 do Código Tributário Nacional. Se, por um lado, é inquestionável o direito à obtenção de certidão nos órgãos públicos, de outro, sabe-se que não se tratar de direito absoluto e ilimitado. A certidão, como documento público, deve refletir fielmente a situação jurídica do contribuinte" (fls. 33/34).

Ademais, consoante salientado pela agravada em sua contraminuta (fls. 116/119), o agravante não carrou aos autos documentos hábeis a infirmar sua responsabilidade pelos débitos indicados como óbices à expedição da certidão pretendida, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019760-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019760-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : RODOVIARIO RAMOS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00287210620094036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática que, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto em 12.07.2011 em face da r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de incompetência.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de erro material na decisão embargada, tendo em vista que logo abaixo da sucinta decisão prolatada pelo r. Magistrado à fl. 53, consta a certidão de disponibilização da Secretaria, que comprova que a r. decisão de fl. 53 destes autos somente foi disponibilizada em 05/07/2011, sendo que o presente agravo de instrumento foi interposto em 12/07/2011, ou seja, dentro do prazo legal.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Assiste razão à embargante.

De fato, a decisão de fls. 250 incorreu em erro material ao não conhecer do agravo de instrumento, tendo em vista que à fl. 53, abaixo da r. decisão do r. Juízo de origem, foi lançada a certidão de disponibilização da decisão (05/07/2011).

In casu, o agravo foi interposto em 12/07/2011, dentro do prazo de 10 (dez) dias previsto no artigo 522 do CPC, sendo, portanto, tempestivo, razão pela qual acolho os embargos opostos para determinar o seu regular prosseguimento.

Em face de todo o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração**, para determinar o regular prosseguimento do agravo de instrumento.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021523-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021523-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : JOSE RUETTE
ADVOGADO : CLAUDE MANOEL SERVILHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : J RUETTE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros
: EMBRAMAC EMPRESA BRASILEIRA DE MATERIAIS CIRURGICOS IND/ COM/
: E IMP/ EXP/ LTDA
: VILMA LAGAZZI RUETTE
: JOSE RUETTE FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061033620114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto em face de decisão proferida pela 5ª Vara de Campinas/SP que, em ação cautelar fiscal, deferiu a medida liminar pleiteada pela União Federal, decretando a indisponibilidade dos bens do agravante. Sustenta o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos para a concessão da medida cautelar em questão. Alega que não se encontra em estado de insolvência e que não alienou bem objetivando frustrar o pagamento do débito tributário. Argumenta que se retirou da sociedade executada J Ruette Comercial, Importadora em Exportadora Ltda no ano de 1996, portanto, anteriormente às inscrições dos créditos em dívida ativa. Ademais, jamais figurou como sócio gerente das sociedades J Ruette e Embramac, mesmo porque mais do que um distanciamento das empresas, houve um "rompimento familiar" decorrente do ajuizamento de ação de separação litigiosa em face da Sra. Vilma Lagazzi Ruette no ano de 2008.

Afirma que revogou mandato conferido ao seu filho mais velho José Ruette Filho, em decorrência de conflitos familiares com sua ex-esposa.

Quanto à abertura da conta conjunta com sua ex-mulher, alega tratar-se de fato natural, decorrente de um casamento e, no tocante a transferência do imóvel rural situado em Mogi-Guaçu, assim como de outros bens, esclarece que as transações foram realizadas por meio de procurações, sem o seu efetivo conhecimento.

Afasta a alegação de confusão patrimonial entre os seus bens, da sociedade executada e da empresa Embramac. Pede a concessão do efeito suspensivo para que sejam obstados os efeitos da decisão judicial de fls. 218/228v.

É o relatório. Decido.

É cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, não diviso, em cognição sumária, os requisitos para a concessão do efeito suspensivo previstos no art. 527, III, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil,

A medida cautelar visa à preservação do resultado útil do processo principal; tem, portanto, função de garantia. E a liminar há de ser concedida uma vez presentes os requisitos do "*fumus boni iuris*" e do "*periculum in mora*". Por outro lado, em se tratando de medida cautelar fiscal, também deverão ser observadas as normas da Lei nº 8.397/92 com as alterações da Lei nº 9.532/97.

No caso concreto, há crédito tributário constituído, inscrito na dívida ativa e execução fiscal ajuizada em face da empresa J Ruette Comercial Importadora e Exportadora Ltda. O Juízo de origem desconsiderou a personalidade jurídica da executada e determinou a indisponibilidade dos bens dos sócios, inclusive do ora agravante.

Deve ser mantida a decisão de origem porquanto devidamente fundamentada em fatos que levam a indícios da formação de grupo econômico entre a empresa executada e a sociedade EMBRAMAC Empresa Brasileira de Materiais Cirúrgicos, Comércio, Indústria, Importação e exportação Ltda, entre os quais podem ser citados os seguintes: 1)

identidade de poder de controle das empresas - ambas fundadas pelo casal José Ruetter e Vilma Lagazzi Ruetter e, embora o primeiro tenha se retirado, o seu filho José Ruetter Filho passou a integrar o quadro social, constando ainda como sócia a neta do casal, Juliana Caroline. 2) identidade de objeto das empresas.

Já a confusão patrimonial estaria caracterizada pela identidade de endereços, funcionários, transferência de bens móveis e imóveis entre as sociedades e sócios. Enfim são vários fatos a apontar indícios da participação dos sócios na gerência de ambas as empresas, ao mesmo tempo em que a executada vem apresentando decréscimo de faturamento ao lado do aumento expressivo das atividades da sociedade EMBRAMAC.

No que tange ao agravante, há indícios de participação nos atos que deram ensejo à confusão patrimonial das empresas. Sem dúvida, a transferência de bens imóveis, tanto para a empresa Embramac quanto para a empresa executada, além da manutenção de conta bancária na qual figura como representante da J Ruetter, ao lado dos demais fatos já referidos, autorizam a manutenção da decisão agravada.

No tocante às alegações de rompimento familiar, bem como de desconhecimento de transferências imobiliárias realizadas por meio de procuração, não são hábeis para afastar os indícios de participação do recorrente nos negócios societários apontados pelo Juízo de origem.

Dessa forma, presentes os requisitos da Lei nº 8.397/92, em especial o disposto nos arts. 1º e 2º, incisos VI e VII, referidos na decisão agravada, considerando, outrossim, que a empresa teria alienado bens arrolados administrativamente. Além disso, o caso concreto também se amolda à situação prevista no inciso IX do art. 2º do referido diploma legal, o qual se refere à prática de atos que dificultam ou impedem a cobrança do crédito tributário. A propósito, transcrevo o disposto nos artigos 1º a 4º da Lei nº 8.397/92, com as alterações da Lei nº 9.532/97:

"Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário."

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito."

Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:

I - prova literal da constituição do crédito fiscal;

II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente.

Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação."

Também não impede a concessão da liminar em Medida Cautelar Fiscal a pendência de exame de eventual exceção de pré-executividade apresentada, considerando que para a lei basta a existência do crédito tributário, o qual, no caso concreto, é exigível e inclusive objeto de execução fiscal já ajuizada.

Posto isso, ausente a verossimilhança das alegações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021666-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021666-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DALTON E DOYLE CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00259116320064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Na hipótese dos autos, o AR de citação da agravada retornou negativo (fls. 131); a exequente peticionou nos autos originários requerendo a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, o que foi indeferido; não foi interposto o recurso cabível, mas foi peticionado nos autos originário pedido de citação por oficial de justiça, o que também foi indeferido. No entanto, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, por constituir direito da exequente esgotar todos os meios de citação da pessoa jurídica.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a citação da empresa por meio de Oficial de Justiça.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021699-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021699-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VINTE E SETE COM/ IMP/ E EXP/ DE AUTO PECAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00199244620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei nº 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Na hipótese dos autos, o AR de citação da agravada retornou negativo (fls. 65); a exequente peticionou nos autos originários requerendo a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, o que foi indeferido; não foi interposto o recurso cabível, mas foi peticionado nos autos originário pedido de citação por oficial de justiça, o que também foi indeferido. No entanto, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, por constituir direito da exequente esgotar todos os meios de citação da pessoa jurídica.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a citação da empresa por meio de Oficial de Justiça.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021727-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021727-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MAISINTEGRADA COMUNICACAO E PUBLICIDADE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00309296520064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Na hipótese dos autos, o AR de citação da agravada retornou negativo (fls. 92); a exequente peticionou nos autos originários requerendo a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, o que foi indeferido; não foi interposto o recurso cabível, mas foi peticionado nos autos originário pedido de citação por oficial de justiça, o que também foi indeferido. No entanto, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, por constituir direito da exequente esgotar todos os meios de citação da pessoa jurídica.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a citação da empresa por meio de Oficial de Justiça.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021807-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021807-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TECNO TOLLS COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00299483620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Na hipótese dos autos, o AR de citação da agravada retornou negativo (fls. 49); a exequente peticionou nos autos originários requerendo a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, o que foi indeferido; não foi interposto o recurso cabível, mas foi peticionado nos autos originário pedido de citação por oficial de justiça, o que também foi indeferido. No entanto, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, por constituir direito da exequente esgotar todos os meios de citação da pessoa jurídica.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §º1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a citação da empresa por meio de Oficial de Justiça.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021820-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021820-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ITIBRA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00228376420074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.

Na hipótese dos autos, o AR de citação da agravada retornou negativo (fls. 56); a exequente peticionou nos autos originários requerendo a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, o que foi indeferido; não foi interposto o recurso cabível, mas foi peticionado nos autos originário pedido de citação por oficial de justiça, o que também foi indeferido. No entanto, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, por constituir direito da exequente esgotar todos os meios de citação da pessoa jurídica.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §º1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a citação da empresa por meio de Oficial de Justiça.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021835-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021835-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MAXI BUSINESS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00189821420064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.

Na hipótese dos autos, o AR de citação da agravada retornou negativo (fls. 81); a exequente peticionou nos autos originários requerendo a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, o que foi indeferido; não foi interposto o recurso cabível, mas foi peticionado nos autos originário pedido de citação por oficial de justiça, o que também foi indeferido. No entanto, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, por constituir direito da exequente esgotar todos os meios de citação da pessoa jurídica.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §º1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a citação da empresa por meio de Oficial de Justiça.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021858-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021858-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NASTROFIX COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00252083020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Na hipótese dos autos, o AR de citação da agravada retornou negativo (fls. 36); a exequente peticionou nos autos originários requerendo a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, o que foi indeferido; não foi interposto o recurso cabível, mas foi peticionado nos autos originário pedido de citação por oficial de justiça, o que também foi indeferido. No entanto, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, por constituir direito da exequente esgotar todos os meios de citação da pessoa jurídica.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §º1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a citação da empresa por meio de Oficial de Justiça.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021870-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021870-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GEPLAN SISTEMAS DE REVESTIMENTO LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00571618520044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Na hipótese dos autos, o AR de citação da agravada retornou negativo (fls. 27); a exequente peticionou nos autos originários requerendo a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, o que foi indeferido; não foi interposto o recurso cabível, mas foi peticionado nos autos originário pedido de citação por oficial de justiça, o que também foi indeferido. No entanto, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, por constituir direito da exequente esgotar todos os meios de citação da pessoa jurídica.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a citação da empresa por meio de Oficial de Justiça.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021900-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021900-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ONIX COM/ DE BEBIDAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00019924020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei nº 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Na hipótese dos autos, o AR de citação da agravada retornou negativo (fls. 19); a exequente peticionou nos autos originários requerendo a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, o que foi indeferido; não foi interposto o recurso cabível, mas foi peticionado nos autos originário pedido de citação por oficial de justiça, o que também foi indeferido. No entanto, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, por constituir direito da exequente esgotar todos os meios de citação da pessoa jurídica.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a citação da empresa por meio de Oficial de Justiça.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021918-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021918-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PRISMA ROLAMENTOS E RETENTORES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00145929820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, através de

Oficial de Justiça, de modo a comprovar eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).
Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei nº 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Na hipótese dos autos, o AR de citação da agravada retornou negativo (fls. 62); a exequente peticionou nos autos originários requerendo a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, o que foi indeferido; não foi interposto o recurso cabível, mas foi peticionado nos autos originário pedido de citação por oficial de justiça, o que também foi indeferido. No entanto, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, por constituir direito da exequente esgotar todos os meios de citação da pessoa jurídica.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a citação da empresa por meio de Oficial de Justiça.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021935-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021935-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LISA SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00341452920094036182 1F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei nº 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Na hipótese dos autos, o AR de citação da agravada retornou negativo (fls. 54); a exequente peticionou nos autos originários requerendo a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, o que foi indeferido; não foi interposto o recurso cabível, mas foi peticionado nos autos originário pedido de citação por oficial de justiça, o que também foi indeferido. No entanto, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, por constituir direito da exequente esgotar todos os meios de citação da pessoa jurídica.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a citação da empresa por meio de Oficial de Justiça.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021939-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021939-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TRES EXECUTIVA CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00233367720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Na hipótese dos autos, o AR de citação da agravada retornou negativo (fls. 55); a exequente peticionou nos autos originários requerendo a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, o que foi indeferido; não foi interposto o recurso cabível, mas foi peticionado nos autos originário pedido de citação por oficial de justiça, o que também foi indeferido. No entanto, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, por constituir direito da exequente esgotar todos os meios de citação da pessoa jurídica.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §º1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a citação da empresa por meio de Oficial de Justiça.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021955-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021955-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SENECA ENGENHARIA COM/ E IMP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00012164020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Na hipótese dos autos, o AR de citação da agravada retornou negativo (fls. 48); a exequente peticionou nos autos originários requerendo a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, o que foi indeferido; não foi interposto o recurso cabível, mas foi peticionado nos autos originário pedido de citação por oficial de justiça, o que também foi indeferido. No entanto, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, por constituir direito da exequente esgotar todos os meios de citação da pessoa jurídica.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §º1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a citação da empresa por meio de Oficial de Justiça.
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021975-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021975-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ART PRINT GRAFICA E COMUNICACAO VISUAL S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00090093520064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Na hipótese dos autos, o AR de citação da agravada retornou negativo (fls. 83); a exequente peticionou nos autos originários requerendo a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, o que foi indeferido; não foi interposto o recurso cabível, mas foi peticionado nos autos originário pedido de citação por oficial de justiça, o que também foi indeferido. No entanto, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, por constituir direito da exequente esgotar todos os meios de citação da pessoa jurídica.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §º1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a citação da empresa por meio de Oficial de Justiça.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022453-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SANMINA SCI DO BRASIL INTEGRATION LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054624820114036105 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 2805 dos autos originários (fls. 137 destes autos), que, em sede de ação declaratória, afastou a prevenção e a consequente redistribuição dos autos para a 8ª Vara Federal da Subseção de Campinas.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que impetrou mandado de segurança que tramitou perante a 8ª Vara Federal da Subseção de Campinas, visando a concessão de liminar a fim de que fosse resguardado o direito de eximir-se dali em diante do recolhimento da contribuição ao PIS e a COFINS incidente sobre os valores aproveitados a título de crédito outorgado de ICMS previsto no art. 1º do Decreto Estadual nº 51.624/07; que tanto a liminar quanto a sentença atenderam às suas pretensões, eximindo a agravante da inclusão dos valores referentes a créditos outorgados de ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS a partir do mês de janeiro de 2011; que em 09/05/2011, ingressou com ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com repetição de indébito, objetivando fosse declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre a agravante e a União Federal que lhe obrigasse a promover o recolhimento do PIS e da COFINS sobre créditos outorgados de ICMS, considerando que os valores recebidos a este título não teriam natureza de faturamento e nem de receita; que buscou o reconhecimento do direito em restituir-se das quantias indevidamente recolhidas a este título no período quinquenal, de 09/2007 até 12/2010, na modalidade de compensação, devendo o *quantum* restituível ser atualizado pela SELIC, desde o pagamento indevido; que a referida ação declaratória foi distribuída perante a 2ª Vara Federal da Subseção de Campinas, não obstante ter sido informado na inicial a existência do mandado de segurança que tramitou perante a 8ª Vara Federal da Subseção de Campinas; que tanto o mandado de segurança quanto a ação declaratória pautam-se na mesma causa de pedir, no mesmo direito, qual seja, a impossibilidade dos créditos outorgados de ICMS concedidos pelo Estado de São Paulo com fulcro no art. 1º do Decreto Estadual nº 51.624/07 serem considerados como receita nos termos do que a lei e a doutrina entendem como base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS; que o fato de cada demanda ter um objeto diferente não afeta a correlação evidente das causas de pedir, que será a impossibilidade dos créditos outorgados de ICMS concedidos pelo Estado de São Paulo com fulcro no art. 1º do Decreto Estadual nº 51.624/07 serem considerados como receita nos termos do que a lei e a doutrina entendem como base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS. Não assiste razão à agravante.

No caso em apreço, foram ajuizadas pela mesma parte duas ações. São elas :

- 1) Mandado de segurança nº 0000972-80.2011.4.03.6105, que tramitou perante a 8ª Vara Federal da Subseção de Campinas, cujo pedido consiste no reconhecimento do direito da agravante de eximir-se, doravante, do recolhimento da contribuição ao PIS e a COFINS incidente sobre os valores aproveitados a título de crédito outorgado de ICMS previsto no art. 1º do Decreto Estadual nº 51.624/07 (fls. 34/58);
- 2) Ação declaratória nº 0005462-48.2011.4.03.6105, que tramita perante a 2ª Vara Federal da Subseção de Campinas, cujo pedido consiste seja *declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre a autora e a União Federal que lhe obrigue a promover o recolhimento do PIS e da COFINS sobre créditos outorgados de ICMS, vide Lei Estadual nº 6.374/89 e Decreto nº 51.624/07, considerando que os valores percebidos pela Autora a este título não têm a natureza de faturamento, e nem de receita, não podendo, em razão disso, compor a base de cálculo das contribuições acima expostas, sob pena de restar ferida a regra-matriz de incidência destes tributos, e, conseqüentemente, seja reconhecido o direito da mesma restituir-se das quantias indevidamente recolhidas a este título no período de 09/2007 até 12/2010, na modalidade de compensação, devendo o quantum restituível ser atualizado pela Taxa Referencial SELIC, desde o pagamento indevido* (fls. 109/133).

No caso em tela não há como se afirmar a existência de conexão entre as ações, por tratarem de objetos distintos, na medida em que a agravante pretende eximir-se do recolhimento da contribuição ao PIS e a COFINS incidente sobre os valores aproveitados a título de crédito outorgado de ICMS previsto no art. 1º do Decreto Estadual nº 51.624/07 em períodos diversos.

Dessa maneira, não há que se falar em conexão entre as ações, pois não há identidade de objeto e, portanto, não há perigo de decisões conflitantes.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA.. OBJETOS DISTINTOS. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO. ARTIGO 103 DO CPC. AÇÕES DE COBRANÇA PROPOSTAS CONTRA A CEF. CORREÇÃO MONETÁRIA. CADERNETA DE POUPANÇA. MESMO AUTOR E MESMO PERÍODO (ABRIL/1990). CONTAS DIFERENTES .

1. Foram propostas pela mesma parte autora duas ações de cobrança, em face da CEF, objetivando a correção monetária (do mês de abril/1990) de valores depositados em cadernetas de poupança distintas.
 2. Existe, portanto, identidade de partes e da causa de pedir (correção monetária no mês de abril/1990). Entretanto, as contas de poupança, nas quais se pretende a aplicação da correção, são diferentes .
 3. Dispõe o artigo 103, do CPC, que 'Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir'.
 4. No caso em tela não há como se afirmar a existência de conexão entre as ações, por tratarem de objetos distintos, na medida em que a autora pede correção monetária em contas de poupança diversas.
 5. Assim, não há que se falar em conexão entre as ações, pois não há identidade de pedido e, portanto, não há perigo de decisões conflitantes.
 6. Conflito de competência julgado procedente, para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru (suscitado)."
- (CC 2004.03.00.058108-5, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Segunda Seção, j. 1º/6/2010, v.u., DJ 10/6/2010)

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo- **código 18750-** (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023739-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023739-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AUTO POSTO ENERGINA LTDA
ADVOGADO : ANA LUCIA DA CRUZ PATRÃO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067611820114036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 83/84 dos autos originários (fls. 76/77 destes autos), que, em sede de ação anulatória de débito fiscal, indeferiu o pedido de antecipação da tutela, que visava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Não vislumbro a presença dos requisitos a justificar a antecipação da tutela recursal pretendida.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *caberia a parte autora trazer elementos que pudessem desconstituir a presunção de legitimidade do ato administrativo. No entanto, os documentos juntados aos autos são insuficientes para demonstrar de pronto a ilegalidade do auto de infração aplicado pela Ré, em virtude de comercialização de gasolina fora de especificação.*

Muito embora o autor alegue que somente a distribuidora seria a responsável pelo combustível fora dos padrões, entendo que tal afirmação não prevalece por si só.

A responsabilidade pela comercialização da gasolina no posto é do revendedor varejista, pois ocorre em momento posterior à entrega, via caminhão-tanque, e acondicionamento do combustível, sendo certo que tal responsabilidade só pode ser afastada se for comprovada responsabilidade exclusiva do distribuidor.

Vale frisar que o revendedor (posto de gasolina) tem a obrigação de analisar o combustível que recebe do distribuidor, e, não o fazendo, torna-se também responsável por ele.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023930-42.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.023930-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GARCIA TURISMO E LOCADORA DE VEICULOS LTDA -ME
ADVOGADO : KAREN PRISCILA LOUZAN RIBAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00044571520114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 185/186 dos autos originários (fls. 18/19 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de restituição do ônibus apreendido diante da inidoneidade da caução oferecida.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é inconstitucional a exigência de caução para a liberação do veículo apreendido; que a prestação da caução do próprio veículo objeto da lide é plenamente cabível.

Não assiste razão à agravante.

Preliminarmente, entendo que não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na exigência de garantia no presente caso, vez que se protege o interesse do erário público por conta da prática de ilícito aduaneiro.

No mais, conforme decidiu o r. Juízo de origem *entendo que o próprio veículo não pode ser utilizado como caução idônea, vez que ele não estará na posse da Fazenda Nacional e, em caso de perecimento nas mãos do impetrante, a garantia deixará de existir.*

Aplica-se ao caso, mutatis mutandis, o seguinte precedente do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região :

PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO EM INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. VEÍCULO. PEDIDO FUNDADO NA AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE ILICITUDE DA AQUISIÇÃO. PRECLUSÃO TEMPORAL DA MATÉRIA DECIDIDA EM PRIMEIRO GRAU. PEDIDO DE LIBERAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO INIDÔNEA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDO.

1. Não é de ser conhecido recurso que busca revisar matéria decidida em primeiro grau já alcançada pela preclusão temporal.

2. No caso vertente, a pretensão deduzida em juízo foi julgada improcedente pelo juízo de origem, que, todavia, possibilitou a liberação do veículo apreendido ao oferecimento de caução idônea por parte do requerente. Não obstante isso, não houve interposição de recurso, mas mera formulação de pedido de liberação precária da coisa mediante oferecimento de caução, ensejando a preclusão da questão anteriormente decidida.

3. O veículo apreendido não pode ser considerado caução idônea para fins de liberação, posto que inservível para garantir a satisfação do Estado em caso de eventual perecimento.

4. Recurso de apelação conhecido, em parte e, na parte conhecida, desprovido.

(ACR 200960000015431, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 16/12/2010).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 18750-0 e 18760-7, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024143-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024143-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ORMIGA COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
: ARNALDO DA SILVA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00249858220064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 3ª Vara da Justiça Federal de São Paulo/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa executada e de seus sócios por oficial de justiça.

Em suas razões de defesa, aduz a agravante que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80 e Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação do executado por meio de Oficial de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

É cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

E, em uma análise provisória, entende-se que se encontram parcialmente presentes os requisitos à antecipação pretendida, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;(..."

Logo, a pretensão recursal encontra amparo na legislação vigente, uma vez que infrutíferas na espécie as tentativas de citação postal da empresa executada (fls. 42) e de um dos sócios incluídos no polo passivo da demanda (fls. 76).

Outrossim, a leitura combinada dos arts. 222 e 224 do Código de Processo Civil permite-nos inferir que a citação por oficial de justiça, embora não seja a regra no sistema processual civil em vigor, é facultada ao autor da demanda e cabível quando frustrada a citação pelo correio.

Portanto, negar à agravante a possibilidade de encontrar a empresa executada e seu sócio pelas diversas formas de citação previstas em lei é cercear o seu direito constitucional à ampla defesa (Constituição da República, art. 5º, LV).

E, nesse contexto, não se pode ignorar o teor da Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça, que condiciona a citação edilícia ao prévio esgotamento das demais formas de citação.

No entanto, no que tange à sócia Maria Aparecida de Oliveira o pedido não procede, uma vez que foi citada (fls. 73), tanto que deixou de ofertar bens por não possuí-los (fls. 87 e 89).

Isto posto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, para autorizar as citações da empresa executada e do sócio Arnaldo da Silva Júnior por meio de oficial de justiça.

Comunique-se.

Intimem-se as partes agravadas para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024738-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024738-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LIONE COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO : ANNA LÚCIA LORENZETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00129758220114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 2ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, deferiu a medida liminar pleiteada para determinar que, uma vez comprovado o depósito, as autoridades impetradas abstenham-se de excluir a impetrante, ora agravada, do parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, até decisão final, na esfera administrativa, do Pedido de Revisão de Parcelamento n. 13811.000452/2010-79.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida. Na hipótese, contudo, não se consideram presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, dada a ausência de dano irreparável ou de difícil reparação à União Federal caso seja mantida a empresa agravada no parcelamento fiscal noticiado nos autos, até decisão do pedido administrativo de revisão em curso.

Posto isso, recebo o presente recurso em agravo retido e determino a sua remessa à Vara de origem, na forma do art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024743-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024743-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FUNDACAO SABESP DE SEGURIDADE SOCIAL SABESPREV
ADVOGADO : RUBENS NAVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214809219934036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista das alegações da agravante, **DEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo pleiteado, para obstar a expedição de alvará de levantamento em favor da agravada.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024981-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024981-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ABIMED ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS IMPORTADORES DE EQUIPAMENTOS PRODUTOS E SUPRIMENTOS MEDICO HOSPITALARES
ADVOGADO : RODRIGO ALBERTO CORREIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00191982220094036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 212/213 dos autos originários (fls. 234/236 destes autos), que, em sede de ação ordinária, determinou à agravante que promova a regularização da inicial, no prazo de 10 (dez) dias, juntando autorização expressa e individual dos associados, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a legitimidade para o ajuizamento de ação por associação é a conferida em seus estatutos; que não obstante a necessidade de se demonstrar a legitimação e capacidade processual para o ato, não é cabível a exigência de autorizações individuais de todos os associados, vez que a autorização consignada em ata, advinda da deliberação de seus membros, é suficiente e bastante para legitimá-la a agir.

Assiste razão à agravante.

No caso em apreço, verifico que a agravante trouxe à colação a cópia do seu Estatuto Social que prevê entre seus objetivos a representação e a defesa dos seus associados em juízo, instância ou tribunal podendo ajuizar contra quem de direito as ações necessárias à defesa dos interesses dos associados (fls. 74/84).

Assim sendo, a agravante juntou aos autos a cópia do seu Estatuto Social, que prevê em seu artigo 4º :

Constituem objetivos da ABIMED :

Representar as mencionadas associadas em qualquer juízo, instância ou tribunal podendo propor contra quem de direito as ações necessárias à defesa dos seus interesses comuns.

A agravante trouxe, ainda, a Ata da Reunião do Conselho de Administração (fls. 71/72) que deliberou e aprovou o ajuizamento de ações judiciais em face da ANVISA, para obter declaração de ilegalidade da Resolução RDC nº 59, de 27 de junho de 2000, que exige Certificado de Boas Práticas quando as empresas já cumprem com a autorização de funcionamento e seus estabelecimentos tem licença de funcionamento, bem como da inconstitucionalidade do art. 17, X, do Decreto nº 79.094/77 e da Resolução RDC nº 25, de 21 de maio de 2009, que exigem Certificado de Boas Práticas de fornecedores internacionais para registro de produtos médicos, e não encontram suporte jurídico na Lei nº 6.360/76.

Dessa maneira, todos os associados ao se filiarem concordaram com os objetivos da associação. Assim sendo, não se mostra necessária a exigência de autorização expressa e individual dos associados para cada ato praticado pela associação, que esteja dentre seus objetivos estatutários.

O art. 5º, XXI do Texto Maior dispõe expressamente que as associações têm legitimidade para representar seus filiados :

XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;

A Constituição Federal não estabelece a forma da autorização, sendo cabível que esteja prevista no estatuto da associação.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados :

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. IMPETRAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO DE CLASSE. LEGITIMAÇÃO ATIVA. ART. 5., INCES. XXI E LXX, B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A associação regularmente constituída e em funcionamento, pode postular em favor de seus membros ou associados, não carecendo de autorização especial em assembléia geral, bastando a constante do estatuto. Mas como é próprio de toda substituição processual, a legitimação para agir está condicionada a defesa dos direitos ou interesses jurídicos da categoria que representa.

Recurso extraordinário conhecido e provido para que o Tribunal a quo, afastada a preliminar de ilegitimidade ativa da impetrante, julgue o mérito do mandado de segurança.

(STF, RE nº 141733/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 01/09/95, p.p. 27384).

TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO COLETIVA EM NOME DAS EMPRESAS DE LAVANDERIA - PRETADORA DE SERVIÇO - CONSTITUCIONALIDADE DO FINSOCIAL E COFINS.

1. Não é necessária a juntada da ata de assembléia que comprove que houve votação para autorização da propositura da ação pois o próprio Estatuto Social prevê entre seus objetivos a representação e a defesa dos interesses de seus associados contra qualquer ato ou fato que venha a prejudicá-los.

2. Todos os associados ao se filiarem concordaram com os objetivos da associação. Sendo assim, torna-se desnecessária a exigência de autorização dos associados para cada ato praticado pela associação, que esteja dentre seus objetivos estatutários.

3. O Texto Constitucional não estabelece a forma da autorização, sendo plenamente admissível que esteja prevista no estatuto da associação (artigo 5º da CF). Precedentes: STF: RE

Processo: 141733 UF: SP - SÃO PAULO DJ 01-09-1995 PP-27384 ILMAR GALVÃO).

(...)

19. Parcial provimento ao recurso da autora para afastar a extinção sem julgamento do mérito em relação aos associados Titulares - Fundadores e Efetivos e, nos termos do artigo 515 § 3º do CPC julgar improcedente o pedido. (TRF-3ª Região, AC nº 94.03.084393-4, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 09/08/2006).

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para reconhecer a inexigibilidade da exibição das autorizações individuais dos associados da agravante.

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 18750-0 e 18760-7, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 12366/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009931-87.2004.4.03.6104/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 31/08/2011

501/1862

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : JOSE AUGUSTO DOS SANTOS
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099318720044036104 5 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento ajuizada por José Augusto dos Santos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 15.01.2003), mediante a majoração dos salários-de-contribuição, em decorrência de sentença proferida na Justiça do Trabalho, que reconheceu o acréscimo de verbas salariais, inclusive para fins previdenciários. Requer o pagamento das diferenças acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 21.07.2009, julgou o pedido nos termos seguintes: *Isso posto, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido para determinar que o Instituto Nacional do Seguro Social efetue a revisão do benefício n. 128.032.234-6, considerando como integrante dos salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo os valores reconhecidos na reclamação trabalhista n. 187/02, que tramitou na 3ª Vara do Trabalho de Santo André-SP.* Condenou a autarquia ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor das parcelas. Foi submetida ao reexame necessário (fls. 167/169).

Os autos vieram a este E. Tribunal por força da Remessa Oficial.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 21.07.2009, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de pedido de recálculo da renda mensal inicial mediante a majoração dos salários-de-contribuição, em decorrência de sentença trabalhista transitada em julgado que reconheceu o acréscimo de verbas salariais, com reflexos previdenciários.

Observa-se às fls. 16/21, 106/130 e 143/163 que o autor obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista nº 187/2002 (atual n. 00187-200243-03-02-004), cujo trâmite se deu perante a 3ª Vara do Trabalho de Santo André-SP, mediante o deferimento de diferenças salariais por equiparação e reflexos, e indenização fixada na CCT, bem como reajuste salarial

De acordo com as cópias juntadas aos autos, houve apuração do valor devido e respectiva execução, cujos autos já se encontram arquivados.

Assim, uma vez transitada em julgado aquela sentença, opera-se a coisa julgada, instituto de direito processual que encontra guarida no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, atrelado ao fim do processo e à imutabilidade do que foi decidido, quando não haja mais recursos a serem interpostos.

O seu principal objetivo é gerar segurança jurídica e os efeitos da sentença operam-se *erga omnes*, não sendo possível alegar independência das relações jurídicas, pois o *decisum* trabalhista evidentemente surte reflexos sobre a área previdenciária.

Portanto, a autarquia deve curvar-se à sentença proferida na seara da Justiça do Trabalho que reconheceu a existência de verbas trabalhistas, cujo acréscimo gerará diferenças positivas no valor do benefício da parte autora.

Ademais, dispõe o artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o

trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

O segurado faz jus ao acréscimo, em sede previdenciária, do montante originado na Justiça do Trabalho, uma vez que esse valor recebido sob a rubrica trabalhista encontra respaldo no citado dispositivo da Lei de Custeio, respeitado o limite legal (valor-teto).

Nesse passo, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. APRECIÇÃO DE TODAS AS TESES DAS PARTES. DESNECESSIDADE. VERBA HONORÁRIA EM AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA Nº 111/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou devidamente a questão posta em juízo, fundamentando satisfatoriamente seu entendimento. 2. Nas ações previdenciárias os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, nesta compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Súmula nº 111/STJ. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. 1. Quanto ao pleito de exclusão das verbas não integrantes do salário-de-contribuição, descritas no § 9º do artigo 28 da Lei n. 8.212/1991, o compulsar dos autos revela inexistir qualquer inclusão das referidas parcelas. 2. Não se vislumbra prejuízo em face de o INSS não ter participado da reclamatória quando houver intimação da condenação ao recolhimento das contribuições previdenciárias em face da acordo judicial que reconheceu os acréscimos salariais. 3. A partir da ciência da condenação na Justiça do Trabalho, a Autarquia tornou-se legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos. Inteligência dos artigos 11, parágrafo único, alínea a, 33 da Lei nº 8.212/1991 e 34, I, da Lei n. 8.213/1991. 4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 200401641652, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 29.09.2009, DJE 19.10.2009, unânime). **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. Recurso desprovido.**

(STJ, RESP 200500142682, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 07.04.2005, DJE em 09.05.2005, unânime).

PROCESUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART, 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. JUROS DE MORA. I - Sendo o autor vitorioso em parte em reclamação trabalhista, na qual a empresa demandada fora condenada ao pagamento das diferenças ocorridas no decorrer do pacto laboral, assiste-lhe o direito de ter recalculado o valor da renda mensal inicial do benefício previdenciário de que é titular, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores. II - O fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda. III - "O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010). IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo réu, improvido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990416848, Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 14.09.2010, DJF3 CJI 22.09.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - AGRAVO LEGAL - SENTENÇA TRABALHISTA - COISA JULGADA - TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS - ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA POR ANALOGIA, NO AGRAVO LEGAL, DO ARTIGO 535 DO CPC - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Adotadas as razões declinadas na decisão agravada. - A parte autora obteve o título judicial em sentença trabalhista, o que significou a elevação do padrão salarial do valor do benefício e o conseqüente aumento dos salários-de-contribuição. - As verbas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo, para fins de apuração de nova renda mensal inicial. Precedentes jurisprudenciais. - Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional. - Agravo legal improvido.

(TRF/3ª Região, AC 200503990164246, Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 08.03.2010, DJF3 CJI 17.03.2010, unânime).

Ainda que a autarquia não tenha participado da demanda trabalhista, deve curvar-se àquele *decisum* por configurar coisa julgada cujos reflexos previdenciários são incontestes.

Por fim, há que se destacar que o recolhimento das contribuições previdenciárias consta às fls. 156/161. De qualquer forma, tal obrigação cabe ao empregador, dispondo a autarquia de meios próprios para obter tal pagamento, não podendo o segurado restar prejudicado por eventual ausência de pagamento.

A correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios foram corretamente fixados, não merecendo qualquer reforma.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Remessa e mantenho a r. Sentença recorrida, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000599-42.2004.4.03.6122/SP
2004.61.22.000599-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : CONCEICAO MARIANA MARTINS DE LIMA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22 de abril de 2004 por CONCEIÇÃO MARIANA MARTINS DE LIMA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 01/01/1964 a 30/12/1970 como atividade rural, bem como com a conversão do período trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum, perfazendo, assim, o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 138/142), prolatada em 21 de novembro de 2005, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, ficando a execução condicionada à perda da qualidade de necessitada.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 149/153), alegando que ficou demonstrado nos autos o exercício da atividade rural no período apontado na exordial, bem como o exercício de atividades laborativas em condições especiais, razão pela qual faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com as contrarrazões (fls. 157/158), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22 de abril de 2004 por CONCEIÇÃO MARIANA MARTINS DE LIMA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 01/01/1964 a 30/12/1970 como atividade rural, bem como com a conversão do período trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum, perfazendo, assim, o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

A autora pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que a autora teria exercido atividade rural no período de 01/01/1964 a 30/12/1970, assim como com relação à conversão do período de 01/01/1980 a 01/03/2004, trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum.

Da análise dos autos, verifica-se a inexistência de início de prova material a corroborar a atividade rural exercida pela autora no período aduzido na inicial.

Para comprovar suas alegações a autora trouxe aos autos a certidão do Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Tupã/SP e matrícula do imóvel denominado "Fazenda Marly" (fls. 26/27), ambos em nome de João Messias Barbeiro,

terceiro estranho aos autos. No entanto, tais documentos fazem referência somente à propriedade do imóvel rural, inservíveis como prova do exercício da atividade rural pela autora alegada na inicial.

E ainda, se a parte autora trabalhou na aludida propriedade por mais de 07 (sete) anos, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 95/98) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços por todo o período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Desse modo, os documentos anexados aos autos não atendem ao objetivo de provar a atividade rural alegada na inicial. Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração, cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei n.º 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei n.º 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto n.º 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei n.º 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei n.º 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei n.º 9.032/95 era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto n.º 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei em vigor na data do ajuizamento da ação era a atual Lei Federal nº 8.213/91, que no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei Federal nº 9.032/95, autoriza a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pela autora.

Com efeito, da análise das atividades exercidas pela autora na vigência dos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79, 2.172/97 e 3.048/99, bem como do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP acostado aos autos (fls. 36/37), verifica-se que a mesma comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 1) de 01/01/1980 a 30/04/1984, exercendo atividade de faxineira junto à "Santa Casa de Misericórdia de Tupã", realizando a higienização de pisos e paredes, a limpeza de dejeções de pacientes, limpeza de sanitários e pisos dos quartos e corredores, exposta de maneira habitual e permanente aos agentes nocivos enquadrados no código 1.3.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 2) e de 01/05/1984 a 13/02/2004, exercendo atividade de copeira, distribuindo as bandejas com alimentos nas enfermarias, transportando pratos, talheres e baixelas, e efetuando a lavagem dos utensílios utilizados pelos pacientes, exposta de maneira habitual e permanente aos agentes nocivos enquadrados no código 1.3.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Cumpra salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Quanto às atividades exercidas a partir de 29/04/1995, data da vigência da Lei nº 9.032/95, não mais sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial com base na categoria profissional do trabalhador, mas tendo o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 36/37 comprovado o exercício de atividade sob condições especiais por parte da autora, impõe-se o seu reconhecimento.

Cabe ressaltar também que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Desta forma, convertendo-se os períodos em que a autora exerceu atividade considerada especial para tempo de serviço comum até 16 de dezembro de 1998 (data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98), totalizam aproximadamente 22 (vinte e dois) anos e 09 (nove) meses, os quais não perfazem o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Portanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, a autora deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 48 (quarenta e oito) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 (16/12/1998), o que corresponde a aproximadamente 11 (onze) meses.

E, da análise dos autos, verifica-se que a autora implementou todos os requisitos exigidos pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado.

Com efeito, o requisito etário restou comprovado nos autos, conforme cópia da documentação pessoal da autora (fls. 19).

Ademais, convertendo-se os períodos em que a autora exerceu atividades consideradas especiais para tempo de serviço comum, perfaz-se aproximadamente 28 (vinte e oito) anos e 11 (onze) meses, pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, com o acréscimo de 40% (quarenta por cento) para a aposentadoria por tempo de contribuição em sua forma proporcional.

O valor do benefício deve ser calculado de acordo com o artigo 9º, §1º, inciso II da Emenda Constitucional nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (13/09/2004), uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exige o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Dada a notícia do recebimento de benefício previdenciário "aposentadoria por tempo de contribuição" pela autora, concedido administrativamente pelo INSS, a partir de 07/02/2008 (NB 142.198.102-2), consoante informação extraída do Sistema DATAPREV/CNIS, deve ela optar por uma das aposentadorias, em vista da impossibilidade da acumulação, conforme o artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006638-17.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.006638-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARISTEU GIRALDES
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural, no período de 07 de novembro de 1974 a 31 de outubro de 1986, para fins previdenciários.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 16/53); Depoimento Pessoal e Prova Testemunhal (fls. 91/96).

A r sentença, proferida em 17 de dezembro de 2007 (fls. 104/109), julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural no período de 07.11.1974 a 31.10.1985 e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 111/115). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural requerido em todo o período pleiteado, bem como argumenta com a necessidade do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos honorários advocatícios. Por fim, pede o prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;
IV - declaração do Ministério Público;
V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;
VII - bloco de notas do produtor rural;
VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Para comprovar os fatos alegados, o autor juntou documentos em nome de seu pai nos quais se observa a sua atividade rurícola, quais sejam, Certidão de Casamento (1961), Certidões de Nascimento de filhos (1964, 1970), Certidão do Posto Fiscal (1971 a 1997), Certidão Imobiliária (1984), Ficha e Contribuições ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente (1970 a 1997) e Notas Fiscais (1972 a 1986).

O autor trouxe também documentos em seu nome que o qualificam como lavrador: Certidão Eleitoral (1980) e Certidão de Casamento (1986).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho corroboram os documentos juntados, atestando de forma coesa a atividade rurícola desenvolvida pelo autor.

Observe-se que o primeiro registro de trabalho urbano do autor data de 01/11/1986 (fl. 18).

Frise-se, ainda, em que pese o comando constitucional que à época do período questionado vedava trabalho de qualquer espécie para os menores de 14 anos, não pode ser usado como argumento para afastar o trabalho rural da parte autora anterior àquela idade.

Isso porque, como resta cediço, a vedação sempre foi entendida como medida protetiva aos interesses da criança e não para prejudicá-la. Observe-se que com o advento da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, a vedação passou a atingir apenas os menores de 12 anos de idade, o que perdurou até a Constituição de 1988.

Nesse sentido, está sedimentado o entendimento de que a vedação do trabalho do menor tem o escopo de protegê-lo, não podendo ser utilizada para prejudicar o trabalhador que efetivamente laborou (AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 922625/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, J. 09.10.2007, DJ. 29.10.2007, p. 333).

Assim, analisado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada no intervalo de 09 de novembro de 1974 a 31 de outubro de 1985, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Insta salientar que, em razão da inexistência de indenização da faina reconhecida, o tempo deverá ser computado exceto para fins de carência (regime geral da previdência social) e contagem recíproca em regime previdenciário de servidor público (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C 202, PARÁG. 2º, CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parág. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, denegar a segurança requerida".

(REsp 413.911/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 03/02/2003).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

- O reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes."

(REsp 445.461/PR, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 21/10/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CF, ART. 202, § 2º, ALTERADO PELA MP 1.523/96.

1. Para fins de aposentadoria, é assegurado a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural ou urbana. Regra contida na CF, art. 202, § 2º.

2. O STF, apreciando a ADIN 1.664/UF, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia da expressão "exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo", contida na Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, com a redação dada pela MP 1.523/96, mantendo a parte final do dispositivo que veda a utilização do tempo de serviço rural anterior à data mencionada para efeito de contagem recíproca, sem a comprovação das respectivas contribuições.

3. Recurso provido."

(REsp 386.080/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 22/04/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91.

1. Para a contagem recíproca de tempo de contribuição, mediante a junção do período prestado na administração pública com a atividade rural ou urbana, faz-se necessária a indenização do período rural exercido anteriormente à Lei 8.213/91.

(...)

5. Recurso especial parcialmente provido".

(REsp 774126/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 05/12/2005, p. 376).

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

No tocante aos honorários advocatícios, mantenho-os, visto que moderadamente fixados.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para reconhecer o trabalho rural no intervalo de 09 de novembro de 1974 a 31 de outubro de 1985, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005057-22.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.005057-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDO IZIDIO PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO DUARTE e outro
CODINOME : RAIMUNDO ISIDIO PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00050572220064036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia em Ação de Conhecimento ajuizada por Raimundo Izidio Pereira em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria especial (DIB 08.01.1986), mediante a aplicação dos artigos 36 e 37, inciso II, § 1º, do Decreto n. 83.080/1979, considerando-se todos os salários do período contributivo, bem como o consequente cumprimento da coisa julgada obtida nos autos n. 2002.61.26.004910-2, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 31.08.2009, julgou o pedido nos termos seguintes: *Isto posto e o que mais dos autos consta, julgo PROCEDENTE o pedido formulado na inicial e condeno o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a proceder a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício (NB 78.354.702-1), apurando-se o salário de benefício nos termos do artigo 37, inciso II, § 1º, do Decreto n. 83.080/79, utilizando os salários de contribuição de todo o período contributivo. Deverá, o INSS, observar a correção monetária dos salários de contribuição nos termos da coisa julgada alcançada nos autos n. 2002.61.26.004910-2. Por derradeiro,deverá, ainda, o INSS rever os reajustes efetuados no benefício de abril de 1989 até a vigência da Lei 8.213/91, em decorrência da aplicação do art. 58 do ADCT, uma vez que a RMI (NB 78.354.702-1) sofrerá alteração para maior. Os valores atrasados deverão ser pagos, de uma só vez, corrigidos monetariamente de acordo com a Resolução n.º 561/07, de 02 de julho de 2007, do E. Conselho da Justiça Federal. Os juros de mora devem ser fixados em 1% (um por cento), ao mês, contados a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil c/c art. 161 do Código Tributário Nacional. Condeno o INSS, ainda, ao*

pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (fls. 203/209). Em sede de Apelação, a Autarquia pugna pelo reexame necessário e pleiteia a reforma da r. sentença, sob o argumento de que calculou o salário de benefício com base nos documentos juntados pelo segurado na época do pedido. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei n. 11.960/09 aos juros de mora e correção monetária (fls. 220/225). Com as contrarrazões acostadas às fls. 231/233 os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 31.08.2009, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora o cálculo do salário de benefício de sua aposentadoria com base nos salários de contribuição vertidos à Previdência Social.

Nos autos n. 2002.61.26.004910-2 o segurado obteve o direito à utilização dos índices previstos na Lei n. 6.423/1977 na correção de seus salários de contribuição. Contudo, em sede de execução, verificou-se que a aposentadoria foi concedida com base no salário mínimo, sem o cômputo das contribuições efetuadas pela parte autora, razão pela qual aquele feito foi extinto por inexecutabilidade do título judicial.

Assim, em decorrência da revisão pleiteada nestes autos, além da correção do cálculo, será possível dar cumprimento à coisa julgada naquele feito.

O benefício da parte autora foi concedido em 08.01.1986, sob a égide do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, cujos artigos 36 e 37 dispõem o seguinte:

Art. 36. Salário-de-benefício é o valor básico utilizado para o cálculo da renda mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais.

Parágrafo único. O salário-de-benefício não pode ser inferior ao valor do salário-mínimo mensal de adulto da localidade de trabalho do segurado, na data de início do benefício, nem superior a 20 (vinte) vezes a maior unidade-salarial (artigo 430) do País, ressalvo o disposto no artigo 178.

E

Art. 37. O salário de benefício corresponde:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento ou do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses (**Alterado pelo Decreto nº 87.374 - DE 8 DE JULHO DE 1982 - DOU DE 9/07/82 - Republicação**)*

III - para o abandono de permanência em serviço a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III, os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos, de acordo com coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS.

Portanto, o cálculo da aposentadoria em questão deve atender ao disposto no artigo 36, bem como no artigo 37, inciso II combinado com o § 1º, todos do Decreto acima.

Não obstante, argumenta a autarquia que o autor não juntou no requerimento administrativo todos os salários de contribuição, mas apenas os constantes da relação de fl. 170, razão pela qual concedeu o benefício no valor de um salário mínimo.

Contudo, verifica-se na cópia do procedimento interno (fls. 164/196) que o autor levou informações sobre seus vínculos, bem como sobre salários de contribuição referentes a algumas competências de 1982, 1983, 1984 e 1985 (fls. 166 e 170). O simples cômputo de tais recolhimentos aponta que o valor do benefício supera um salário mínimo, o que já é capaz de demonstrar o erro da autarquia.

Além disso, em consulta realizada no Sistema Dataprev, especificamente no Cadastro de Informações Sociais - CNIS -, verifica-se que também há informações sobre todos os vínculos trabalhistas do autor, possibilitando ao INSS o conhecimento de que havia outros salários de contribuição.

Assim, não há como acatar o argumento de que a autarquia, por falta de dados, concedeu a aposentadoria em 95% sobre um salário mínimo, sendo o caso de manter a r. sentença recorrida, recalculando-se o salário de benefício da parte autora mediante a consideração dos salários de contribuição constantes no lapso legal. Há que se considerar que tal revisão possibilita o cumprimento do título judicial obtido nos autos n. 2002.61.26.004910-2.

No tocante à equivalência em salários mínimos, do valor correspondente à data de concessão do benefício, é certo que o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispõe em seu bojo:

*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*

Nesse contexto, interpretando a redação do artigo supra, entendemos que tal critério deve ser aplicado no período de 05 de abril de 1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09 de dezembro de 1991 (data da publicação do Decreto nº. 357, de 7 de dezembro de 1991, que regulamentou a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento acima exposto, senão vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. VERBETE SUMULAR 260/TFR. NÃO-APLICAÇÃO.

PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no **artigo 58 do ADCT, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios" (AgRg no Ag 753.446/MG, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 5/2/07). 2. Agravo regimental improvido.**

(STJ- Quinta Turma -, AGRESP 200602814726, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, D. 02/04/2009, DJE : 18/05/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. SÚMULA Nº 260/TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. LEI Nº 8.213/91. INPC. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. INCABIMENTO. 1.

Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no **artigo 58 do ADCT, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios. 2. O artigo 41 da Lei nº 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, etc.). 3. O reajustamento dos benefícios previdenciários com base na variação do salário mínimo, após o advento da Lei nº 8.213/91, não tem amparo legal. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido.**

(STJ- Sexta Turma -, AGA 200600466075, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, D. 17/08/2006, DJ. 05/02/2007 PG:00413).

Assim, a revisão em número de salários mínimos deve ser realizada no benefício. Eventuais valores pagos administrativamente deverão ser descontados por ocasião da execução.

Os honorários advocatícios não merecem qualquer reparo, tendo em vista que foram fixados de acordo com disposição legal e entendimento desta E. Turma.

Contudo, entendo que a Lei n. 11.960/2009 deve ser aplicada à correção monetária, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A prescrição quinquenal foi corretamente observada na r. sentença recorrida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação da autarquia apenas para determinar que a Lei 11.960, de 10 de junho de 2009 seja aplicada aos juros de mora e à correção monetária, a partir de 30.06.2009, na forma desta Decisão, mantendo no mais a r. Sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007055-12.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007055-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA FERREIRA DUCA BENTO
ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 03.00.00149-7 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17 de dezembro de 2003 por ANTÔNIA FERREIRA DUCA BENTO, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural por um período de tempo suficiente à percepção do benefício.

Às fls. 57/60, o INSS interpôs agravo retido contra a r. decisão de fls. 53/53vº, que rejeitou a preliminar arguida acerca da carência de ação por falta de interesse de agir face à ausência de requerimento na esfera administrativa.

A r. sentença (fls. 127/131), proferida em 03 de outubro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade à autora, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, e artigo 49, inciso II da mesma Lei, devendo ser corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ), deixando de condená-lo em custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 139/151), requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido constante dos autos. Ainda em preliminar, alega nulidade da r. sentença, por ter concedido à autora a aposentadoria por idade, ao passo que na inicial foi pleiteado o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. No mérito, alega que a autora não demonstrou o exercício de atividade rural no período aduzido na inicial, além de não comprovar o período de carência mínimo exigido, razão pela qual não faz jus à aposentadoria pleiteada. Se esse não for o entendimento, requer a observância quanto ao disposto no Provimento nº 26 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o cálculo da correção monetária, bem como que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da r. sentença. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conheço do agravo retido, uma vez requerida, expressamente, a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, nos termos do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, porém, nego-lhe provimento.

Com efeito, não merece acolhimento a alegação de carência de ação, por falta de interesse de agir, ante a ausência de anterior pedido na via administrativa, porque a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à percepção de benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está a demandante obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Acolho a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, conforme se infere da petição inicial, a autora ajuizou a presente demanda buscando obter a declaração e a averbação de tempo de serviço rural, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Entretanto, o MM. Juízo *a quo* concedeu à autora o benefício de aposentadoria por idade, incorrendo em julgamento *extra petita*, nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que proferiu sentença de natureza diversa do pedido.

Neste ponto, cumpre observar que o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição tem pressupostos e requisitos próprios, sendo que não houve no decorrer da ação modificação em relação ao pedido, razão pela qual não poderia o MM. Juiz conceder benefício diverso do que foi pleiteado.

Outrossim, ainda que caracterizada a nulidade da sentença, em razão da ocorrência de julgamento *extra petita*, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

Deste modo, encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento do magistrado, incide à presente hipótese a regra veiculada pelo artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual passo a analisar o mérito da demanda.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17 de dezembro de 2003 por ANTÔNIA FERREIRA DUCA BENTO, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural por um período de tempo suficiente à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje, tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais

espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios. Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

A autora pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural.

A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que a autora teria exercido atividade rural.

Da análise dos autos, verifica-se que a autora não comprova efetivamente o exercício de atividade rural pelo período de tempo aduzido na inicial.

Anoto que a certidão de casamento da autora (fls. 12), ocorrido em 16/11/1961, a qualifica como "doméstica" e apenas seu cônjuge como "lavrador".

Quanto a certidão de nascimento de seu filho (fls. 13), com assento lavrado em 03/05/1965, verifico não constar dela a qualificação profissional da autora, assim como não há tal informação na certidão de casamento de sua filha (fls. 15), ocorrido em 21/12/1985.

Ademais, consta dos autos certidão de óbito do cônjuge da autora, Sr. José Augusto Bento (fls. 14), ocorrido em 27/01/1987 e, muito embora o qualifique como "lavrador", apenas quanto a ele faz prova da atividade rural.

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

Ainda, se desde o óbito de seu esposo, ocorrido em 1987, a autora exerce atividade de natureza rural, deveria ter documentos, em nome próprio, a comprovar a sua permanência na lide rural.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 116/117) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

De modo que os documentos anexados aos autos não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais por parte da autora.

Cabe salientar ainda que a Súmula 272 do C. STJ, assim dispõe:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Desta forma, verifica-se que a autora não possui o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível e nem as contribuições exigidas para o período de carência, respectivamente previstos nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim sendo, constata-se que a autora não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido, acolho a matéria preliminar, para anular a r. sentença e, quanto ao mérito, com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, restando prejudicadas a remessa oficial e a apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028951-14.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.028951-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAQUIM BORGES DA SILVA

ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00180-7 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05 de julho de 2002 por JOAQUIM BORGES DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 01/02/1963 a 30/11/1969 como atividade rural, bem como com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos de trabalho considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício. Às fls. 83/88, o INSS interpôs agravo retido contra a decisão de fls. 80, que rejeitou a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir.

A r. sentença (fls. 116/118), prolatada em 12 de janeiro de 2006, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria pleiteada desde a data da citação (16/10/2002), com renda mensal inicial calculada nos termos da Lei nº 8.213/91. Determinou também que as parcelas vencidas devem ser acrescidas de juros desde a citação, além de correção monetária desde os respectivos vencimentos nos termos da Lei nº 6.899/81. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 120/123), alegando, em síntese, que não restaram demonstrados nos autos os períodos de trabalho aduzidos na inicial, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

Também inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 125/127), requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões do INSS (fls. 130/131), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, conheço, de ofício, da remessa oficial, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem superiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Não conheço do agravo retido, uma vez não ter sido requerida, expressamente, a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, consoante exigência prevista no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOAQUIM BORGES DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 01/02/1963 a 30/11/1969 como atividade rural, bem como com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos de trabalho considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje, tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural no período de 01/02/1963 a 30/11/1969, bem como com relação à conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum.

Compulsando os autos, verifico que o autor comprovou o exercício de atividade rural somente em parte do período aludido acima.

Anoto que o único documento trazido aos autos que se mostra apto a demonstrar a atividade rurícola do autor é a certidão expedida pela Secretaria de Segurança Pública e Defesa da Cidadania do Estado do Ceará - Unidade Policial de Várzea Alegre (fls. 51), com data de 04 de abril de 2002, mas que faz menção aos anos de 1968 e 1969, qualificando-o como "lavrador".

Portanto, somente nos anos de 1968 e 1969 há início de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo autor, uma vez que inexistente documento em nome próprio que comprove tal atividade em período diverso.

No que tange às declarações de fls. 52 e 58, não podem ser consideradas como prova material da atividade rural alegada pelo autor, vez que equivalem a meros depoimentos pessoais reduzidos a termos.

Constam também dos autos os documentos de fls. 56/57, os quais, no entanto, não fazem qualquer menção ao trabalho rurícola do autor, referindo-se somente a terceiros alheios ao processo.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 101/103), não obstante corroborem a atividade rural do autor, também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços por todo o período de tempo pretendido na inicial, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, restou comprovado o trabalho rural do autor no período de 01/01/1968 a 30/11/1969.

Cumpra observar ainda que, conforme dispõe o parágrafo 2º, do artigo 55, da Lei n.º 8.213/91, o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei é computado independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, exceto para efeito de cumprimento de carência, o qual deverá ser aferido com a somatória dos lapsos temporais de serviço urbano do autor.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração, cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei n.º 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei n.º 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto n.º 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei n.º 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

(...) *omissis*

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumpra destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei em vigor na data do ajuizamento da ação era a atual Lei Federal nº 8.213/91 que no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei Federal nº 9.032/95, autoriza a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum,

desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 constantes dos autos (fls. 10 e 65), verifica-se que o mesmo comprovou o exercício de atividade especial nos períodos de 12/12/1983 a 11/11/1986 e de 11/01/1987 a 28/04/1995, vez que exerceu as atividades de motorista e cobrador de ônibus, enquadradas no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Cumprido salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Quanto às atividades exercidas a partir de 29/04/1995, data da vigência da Lei nº 9.032/95, não mais sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial com base na categoria profissional do trabalhador, e não tendo os formulários SB-40/DSS-8030 aludidos acima comprovado a exposição do autor aos agentes nocivos descritos na legislação previdenciária, devem ser consideradas como atividades comuns.

Deste modo, com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, acrescidos do período de trabalho rural ora reconhecido e dos demais períodos de trabalho incontroversos do autor até 16 de dezembro de 1998 (data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98), perfaz-se 27 (vinte e sete) anos, 09 (nove) meses e 12 (doze) dias, os quais não são pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda

contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Portanto, para obtenção da aposentadoria, o autor deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 (16/12/1998), o que equivale a aproximadamente 11 (onze) meses. Da análise dos autos, verifica-se que o autor implementou todos requisitos exigidos pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado.

O requisito etário restou comprovado nos autos, conforme se observa da documentação pessoal do autor (fls. 07). E, com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, acrescidos do período de trabalho rural ora reconhecido e dos demais períodos incontroversos até a data do ajuizamento da ação (05/07/2002), perfaz-se 31 (trinta e um) anos, 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, com o acréscimo de 40% (quarenta por cento), previsto no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão do autor, para a percepção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

O valor da renda mensal inicial do benefício deve ser fixado de acordo com o artigo 9º, parágrafo 1º, inciso II, da Emenda Constitucional nº 20/98.

O termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data da citação (16/10/1992), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende ainda esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sua prolação, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exige o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Todavia, em se tratando do autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à apelação do INSS, para excluir o período de 01/02/1963 a 31/12/1967 do cômputo de tempo de serviço considerado para a concessão do benefício, bem como para reconhecer o período posterior a 28/04/1995 como tempo de serviço comum, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora, da correção monetária e do percentual arbitrado a título de honorários advocatícios, assim como para isentar a Autarquia das custas e despesas processuais, e nego provimento à apelação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032987-02.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.032987-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : NOEL BRAZ FOGACA

ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00038-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04.04.2006 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia o autor a concessão de benefício de assistência social, alegando ser portador de deficiência, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, desde a suspensão do benefício na esfera administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Aduz a parte autora, em síntese, que é incapacitada para o trabalho e portanto requer a concessão do benefício assistencial ao portador de deficiência.

Constam dos autos os documentos relativos ao implemento administrativo do benefício e respectiva suspensão após reavaliação periódica. (fls. 10/14).

O MM. Juiz de primeiro grau, em 01º de fevereiro de 2007, sem intimar a parte autora para emendar a inicial, a indeferiu com fulcro no artigo 295, I do Código de Processo Civil e julgou extinto o processo nos termos do artigo 267, VI, do mesmo diploma legal.

Em suas razões de recurso, a parte autora requer a anulação da r. sentença.

Sem contra razões, subiram os autos a esta E. Tribunal.

Nesta Corte, o ilustre representante do Ministério Público Federal opina pela anulação da sentença e o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

É o que ocorre no caso.

De início cumpre assinalar que o autor postula na inicial o deferimento de "*benefício assistencial por deficiência*", uma vez que se encontra incapacitado para o exercício de atividade laborativa que lhe assegure sua subsistência.

A r. sentença, porém, indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em sua fundamentação, informou o MM. Juiz de primeiro grau que o autor não possui interesse processual na ação, uma vez que não comprovou nos autos a recusa do Instituto-réu em atender administrativamente o seu pedido de concessão do benefício assistencial.

Por entender essencial o prévio requerimento administrativo ao manejo da ação previdenciária, julgou pela extinção sem julgamento de mérito.

Ocorre que compulsando os autos, constata-se através da análise dos documentos juntados pelo autor a fls. 10/14 que o mesmo requereu administrativamente o benefício assistencial à Previdência Social, o qual lhe foi deferido sob o nº103.954.691-6 a partir de 23.10.1996.

No entanto, ao proceder a reavaliação periódica nos termos do art. 21 da Lei 8.742/93 de 07.12.1993, o Instituto-réu entendeu que a renda *per capita* do autor superava o limite de ¼ do salário mínimo, de maneira que determinou a suspensão do pagamento a partir de 01.05.2003.(fls. 14).

Desta forma, constata-se dissonante a fundamentação contida na r. sentença em confronto com os documentos juntados aos autos pela parte autora, o que torna de rigor a anulação do *decisum*.

Nesse sentido.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INEPCIA. INOCORRENCIA. PEÇA INAUGURAL QUE CONTEM OS REQUISITOS EXIGIDOS PELA LEI PROCESSUAL CIVIL (ARTS. 282 E 283 DO CPC), DELINEANDO, DE FORMA PRECISA, A PRETENSÃO DOS AUTORES. RECURSO A QUE SE DA PROVIMENTO. SENTENÇA ANULADA.

1. A PETIÇÃO INICIAL QUE CONTEM OS REQUISITOS PELA LEI PROCESSUAL CIVIL (ARTS. 282 E 283 DO CPC), QUE DELINEIA, DE FORMA PRECISA, A PRETENSÃO DOS AUTORES E QUE ESTA DEVIDAMENTE INSTRUIDA, COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS A PROPOSITURA DA AÇÃO, NÃO PODE SER INDEFERIDA SOB O ARGUMENTO DE SER INEPTA.

2. RECURSO DO AUTOR A QUE SE DA PROVIMENTO, PARA ANULAR A SENTENÇA RECORRIDA, ENSEJANDO O PROSEGUIMENTO DO FEITO.

(AC nº 92030824367 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJ 16/04/1996, pág. 24550).

Portanto, restou claro, que ao apresentar a inicial o requerente carrou os autos os documentos de que dispunha para comprovar o prévio requerimento administrativo do benefício ora pleiteado perante a Autarquia-ré.

Assim sendo, o indeferimento da inicial consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional de ação, que enseja a reforma do julgado.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO do autor para anular a sentença, determinando o retorno dos autos para prosseguimento no Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039843-79.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.039843-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUCILEIA CARLA MODESTO incapaz
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA ANDRADE MODESTO
No. ORIG. : 04.00.00057-3 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22.04.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 17.03.2005, em que pleiteia a autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 07 de março de 2007, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ré a pagar à autora o benefício de assistência social, a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 15% do valor da condenação, juros de mora e atualização monetária. (fls. 84/85).

Inconformada, apelou a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Pugnou para que o termo inicial seja fixado a partir do laudo médico, para retificação dos índices de atualização monetária e juros de mora e pela redução dos honorários advocatícios.

Apelou a parte autora na forma adesiva para requerer a elevação da verba de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, de ambas as partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS e pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "*pessoa portadora de deficiência*". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo médico pericial elaborado em 11.07.2005, informou que a autora é "portadora de deficiência mental moderada, oligofrenia, com provável etiologia perinatal que traz limitações funcionais graves para desenvolver atividades físicas/ mentais com regularidade e responsabilidade, impedindo a sua colocação no mercado de trabalho." Concluiu pela incapacidade laborativa total e permanente da parte autora. (fls. 46/51).

Resta pois, ao meu ver comprovado, que a autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No mais, segundo informações obtidas através do estudo social, o núcleo familiar era composto por sete pessoas: a requerente, seus pais e quatro sobrinhos, com 13, 11, 4 e 2 anos de idade, respectivamente.

Segundo o relatório social e depoimento das testemunhas ouvidas em audiência, a família vive em casa própria, simples, construída em sistema de "mutirão". A renda familiar era no valor mensal de R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais), proveniente do trabalho do genitor da autora, que é diarista e não tinha trabalho fixo. Foi informado que ele possui a guarda de quatro netos menores, que ficaram sob seus cuidados desde o falecimento da mãe das crianças. (fls. 62/65 e 72).

Em consulta realizada nesta data, junto ao Sistema Único de Benefícios da Previdência- DATAPREV, verifica-se que o genitor da autora encontra-se atualmente aposentado por tempo de contribuição, com benefício mensal no valor de R\$622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), valor este que considerado o núcleo familiar composto por sete integrantes, constitui renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo vigente.

Portanto, através das provas coligidas nestes autos, entendo demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8ª Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, mas devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício há que ser fixado na data da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reduzir o percentual fixado para os honorários advocatícios e isentar de custas a Autarquia-ré. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046248-34.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO CARLOS GODOY
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00086-6 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04.10.2002 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 08.11.2002, em que pleiteia o autor, alegando ser portador de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em audiência realizada aos 21 de março de 2007, julgou improcedente o pedido (fls. 157/159). Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma total do julgado por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Alegou, em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa em razão da não produção do estudo social.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo médico pericial concluiu que o autor "não apresenta quaisquer sinais ou sintomas de desenvolvimento mental retardado, distúrbios psíquicos ou emocionais, dependência de álcool ou drogas, nem referências pregressas, demonstrando integridade das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, sendo considerado, sob a óptica médico-legal psiquiátrica, capaz para atividades laborativas. (fls. 126/129).

Resta comprovado, ao meu ver, que o requerente não é portador de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Quanto a situação socioeconômica do requerente, depreende-se do depoimento das testemunhas ouvidas em audiência, sob o crivo do contraditório, que o autor reside com sua mãe e um irmão. A família reside em casa própria, os medicamentos são obtidos junto ao posto de saúde e a família, apesar de viver modestamente, possui o essencial às suas necessidades. (fls. 160/162).

Desse modo, ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe, sendo desnecessária a avaliação da alegada hipossuficiência da parte autora, restando ademais afastada sua arguição no tocante ao cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

AMPARO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. AMPARO SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE DEFICIÊNCIA. FALTA DE IDADE AVANÇADA. IMPROCEDÊNCIA.

I. Ainda que o pedido de amparo previdenciário ou de renda mensal vitalícia tenha sido formulado após a extinção de tais benefícios, tendo-se em vista que cabe ao juiz aplicar o direito ao fato, mesmo que aquele não tenha sido invocado, é aceitável que dos fundamentos jurídicos seja deduzido o pedido de amparo social ou benefício assistencial de prestação continuada, em razão da identidade da função social e da similitude entre eles.

II. O amparo social é pago ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

III. Não se constatando incapacidade total para o trabalho e nem idade avançada, resta ausente um requisito legal indispensável para concessão do benefício pleiteado.

IV. Apelação improvida.

(AC 200703990087431 -AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1180663 - TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DJF3 CJ2 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 283)

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048640-44.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.048640-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIANE FARIAS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES SILVA

No. ORIG. : 04.00.01796-7 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16.09.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 22.10.2004, em que pleiteia a autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Foi deferida tutela antecipada em 28 de setembro de 2004. (fls. 25/27).

A sentença, proferida em 23 de julho de 2007, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ré a pagar à autora o benefício de assistência social, a partir do requerimento administrativo. Fixou honorários advocatícios em 15% do valor das parcelas vencidas, juros de mora e atualização monetária. (fls. 145/148).

Inconformada, apelou a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Presquestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anoto-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "*pessoa portadora de deficiência*". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentaram o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho*" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo médico pericial elaborado em 06.07.2006, informou que a autora é portadora de seqüelas de poliomielite (CID B91), com paralisia do membro inferior esquerdo, paresia do membro inferior direito, escoliose, acentuação da lordose lombar e tendinite do ombro. Afirmou o perito que a autora está totalmente incapacitada para o exercício de atividade laborativa rural. Esclareceu que não há incapacidade total para atividades manuais ou intelectuais em que a autora não necessite utilizar força física ou deambular. (fls. 97/99).

Assim, diante do contexto apresentado, cumpre observar que, em razão de fatores socioculturais tais como a condição da requerente viver em zona rural, em fazenda de difícil acesso à zona urbana do município, conforme depreende-se do relatório social de fls. 133/135, somado ao seu baixo grau de escolaridade, concluo que sua capacidade laborativa residual, conforme relato da perícia médica, não é passível de aproveitamento no mercado de trabalho.

Resta pois, ao meu ver comprovado, que a autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No mais, segundo informações obtidas através do estudo social realizado em 18.05.2007, o núcleo familiar era composto por cinco pessoas: a requerente, seu cônjuge, dois filhos do casal com 15 anos e cinco anos de idade, e a irmã da autora, com 17 anos de idade.

Informou a Assistente Social que a família vive em residência cedida pelo proprietário da fazenda em que trabalha o cônjuge da autora. A residência é de madeira, antiga e simples, com dois quartos, sem portas, com buracos na madeira e possui somente os móveis e utensílios essenciais às necessidades básicas da família. A renda familiar provém do salário do cônjuge da autora, o qual trabalha com serviços gerais na fazenda e recebe o valor de R\$350,00 mensais (fls. 134/135).

Foi informado que a autora possui R\$90,00 com despesa de medicamentos e R\$120,00 mensais com uma consulta médica que paga a médico especializado para sua doença.

Portanto, através das provas coligidas nestes autos, entendo demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8ª Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, mas devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para reduzir o percentual fixado para os honorários advocatícios e retificar o índice de atualização monetária.
Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001272-48.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.001272-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : LUCIA FERREIRA SEGATELI
ADVOGADO : KATY CRISTINE MARTINS DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012724820074036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Lucia Ferreira Segateli, em Ação de Conhecimento ajuizada em 30.07.2007, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 29.06.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (fls. 92/94).

Em seu recurso, a parte autora alega que apesar da doença ser anterior a nova filiação junto a previdência ela se agravou com o decorrer do tempo (fls. 98/102).

Subiram os autos sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial afirma que a parte autora é portadora de hérnia de disco que provoca dor associada com sintomas sensitivos e motores dos membros inferiores e que esta moléstia se originou no ano de 2000 (fls. 79/82).

Compulsando os autos e consultando o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que houve a perda da qualidade de segurado, pois a última contribuição previdenciária foi vertida aos cofres públicos em maio de 1980 (fl. 61).

Cumprido salientar que não basta a prova de ter contribuído em determinada época. Há que se demonstrar a não ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do início da incapacidade (art. 102 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991 e art. 3º, § 1º da Lei nº 10.666, de 08.05.2003).

Desta sorte, quando a parte autora voltou a se filiar ao Regime Geral da Previdência Social, em novembro de 2000 (fs. 63), já era portadora da doença que gerou a incapacidade, pois o laudo pericial firmado em 18.11.2009, acostado às fls. 79/82, aduz que no mínimo o problema surgiu em 2000.

Ademais, insta ressaltar que a segurada não se enquadra na hipótese excetiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42, § 2º da Lei nº 8.213/1991).

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓ PROVIMENTO à Apelação da autora, dado que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001538-28.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.001538-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS BATISTA TORRALVO
ADVOGADO : DOROTEA FARRAGONI DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015382820074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada em 12.03.2007, por José Carlos Batista Torralvo, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a majorar o coeficiente do benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença prolatada em 21.01.2010 às fls. 102/105, submetida ao Reexame Necessário, julga procedente o pedido para averbar o período de 02.03.1988 a 30.11.1989 e reconhecer como trabalho realizado em condições especiais o período 14.05.1965 a 06.12.1965, com a consequente majoração do valor do benefício, desde o requerimento administrativo em 01.02.1996 (fl. 18), O cálculo das diferenças apuradas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora, observada a prescrição quinquenal. Por fim, condenou o Réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ.

Sem interposições de Recursos, subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à comprovação do tempo de serviço, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, inadmitida prova exclusivamente testemunhal, ressalvada a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional nº 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa nº 57/2001, Instrução Normativa nº 84/2002, Instrução Normativa nº 95/2003 e Instrução Normativa nº 118/2005).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979,

sendo que a exposição habitual e permanente do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos passou a ser exigido tão-somente com o advento da Lei n.º 9.032, de 28.04.1995.

Para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CASO CONCRETO

Verifica-se dos autos que foi deferido ao autor o benefício de Aposentadoria por Tempo Proporcional de Serviço (NB 42/102.278322-7), desde o requerimento administrativo em 01.02.1996 (fl. 18 e 55), reconhecendo a totalidade de 30 anos, 09 meses e 7 dias de tempo de serviço.

Na espécie, verifica-se que o segurado trabalhou no período de 02.03.1988 a 30.11.1989, na Cia Financeira Mappin, como caixa, conforme se vê da cópia da CTPS (fl. 20) e rescisão contratual de trabalho (fl. 47), bem como em atividade insalubre na empresa Multi vidro S.A, no período de 14.05.1965 a 06.12.1965, na função de aprendiz de vidraceiro, conforme se vê da CTPS (fls. 39/41), em condições consideradas especiais, previstos no quadro anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 2.2.5.

De acordo com o conjunto probatório (fl. 27), apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente, exercendo tal atividade considerada insalubre pelo mero enquadramento no Decreto, conforme formulário.

Portanto, não restam dúvidas de que as atividades exercidas nos períodos de **02.03.1988 a 30.11.1989**, em atividade comum, e de **14.05.1965 a 06.12.1965**, realizada em condições especiais deverá ser convertida em tempo de serviço comum, e ambas somadas ao tempo já reconhecido administrativamente.

Assim, tal providência implica na correspondente elevação do coeficiente para 88% incidente sobre o salário de benefício, sendo de rigor a revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria.

As diferenças decorrentes serão devidas desde o pedido no âmbito administrativo em 01.02.1996 (fl. 18), respeitada a prescrição quinquenal.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Honorários advocatícios mantidos nos termos do *decisum*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial quanto aos consectários.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005128-13.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.005128-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE BARBOSA DE ARAUJO
ADVOGADO : VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051281320074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Entretanto, inexistiu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 72/75 e 101/102) concluiu que "*Não há incapacidade laborativa.*"

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018851-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018851-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENI DE VASCONCELOS

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 06.00.00148-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 03 de outubro de 2006, por GENI DE VASCONCELOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 40/45), proferida em 04 de outubro de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, inclusive abono anual, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a citação, devendo as prestações vencidas serem corrigidas monetariamente na forma da tabela editada pelo TRF da 3ª Região, acrescidas de juros de mora legais de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro de 2003 e de 1% (um por cento) ao mês, a partir de fevereiro de 2003, nos termos do artigo 406 CC, c.c artigo 161 do CTN. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 53/57), alegando não restar preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício requerido

Com as contrarrazões (fls. 59/61), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora. Por sua vez, a autora também comprova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva. Com efeito, observo que a autora junta aos autos para comprovar o exercício de atividade rural a cópia de sua CTPS (fls. 14/16), na qual há anotação de registros de vínculo empregatício em atividade rural, nos períodos de 09/02/1987 a 15/04/1987 e 24/04/1987 a 31/12/1987

Esse documento é corroborado pelos depoimentos das testemunhas, às fls. 46/51, colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, que são coerentes e harmônicos em confirmar a atividade laborativa de rurícola exercida pela autora. Desse modo, comprovados pela autora os requisitos necessários, faz jus ao benefício requerido.

Todavia, determino a compensação dos valores que a autora recebeu a título de amparo social ao idoso, concedido em 08/02/2011, consoante informações do Sistema CNIS, devendo este ser cessado quando da implantação da aposentadoria em questão, dada a impossibilidade de cumulação dos benefícios.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Esclareço que a partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027258-58.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027258-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESTEVAN ESTUQUE NETO

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 07.00.00071-9 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 07 de agosto de 2007 por ESTEVAN ESTUQUE NETO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, fundamentada no exercício de atividade rural.

A r. sentença (fls. 32/34), proferida em 06 de novembro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar ao autor o benefício pleiteado, em valor nunca inferior a 01 (um) salário mínimo vigente na data em que a obrigação era devida, além da gratificação natalina, a partir do ajuizamento da ação, com acréscimo de correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações vencidas até a data da sentença, isentando-o, contudo, das custas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 39/42), alegando que o autor não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, já que não ficou provado o seu efetivo exercício de trabalho rural pelo período de carência exigido mediante prova material, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a redução dos honorários advocatícios. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 44/53), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ESTEVAN ESTUQUE NETO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, fundamentada no exercício de atividade rural.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (fls. 10). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que o autor não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola, pelo período de tempo aduzido na inicial.

De fato, o autor não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Com efeito, observo que os únicos documentos apresentados pelo autor para comprovar o exercício de atividade rural foram a sua certidão de casamento (fls. 11), com assento lavrado em 27 de julho de 1968, e o seu título eleitoral (fls. 12), ambos qualificando-o como "lavrador".

Todavia, não há qualquer outro documento que demonstre que o autor trabalhou na atividade rural pelo período de carência exigido para obtenção do benefício pleiteado na inicial.

Outrossim, conforme consta de consulta junto ao sistema informatizado DATAPREV/CNIS, o autor inscreveu-se junto ao Regime Geral de Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual - empresário, em 01/07/1976, recolhendo inclusive contribuições previdenciárias nessa condição entre janeiro de 1985 e abril de 1987, o que descaracteriza o exercício de atividade rural pelo período de tempo aduzido na inicial.

Portanto, se o autor desde a sua mais tenra idade até os dias atuais sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos comprovando sua condição de rurícola no período previsto na legislação pertinente.

Ademais, ainda em consulta ao sistema DATAPREV/CNIS, verificou-se que a esposa do autor cadastrou-se junto à Previdência Social como empresária em 01/09/1985, bem como que possui vínculos de trabalho de natureza urbana junto à Prefeitura Municipal de Grupiara e à Prefeitura Municipal de Mirandópolis.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 35/36) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo período de tempo exigido para a concessão do benefício pleiteado, uma vez que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o artigo 55, parágrafo 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão do autor.

Deixo de condenar o autor nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059323-09.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059323-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILVA GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

No. ORIG. : 07.00.00115-1 1 Vr BRODOWSKI/SP
DECISÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22 de outubro de 2007 por NILVA GONÇALVES DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 49/55), proferida em 29 de julho de 2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação (22/11/2007), devendo ser as parcelas vencidas corrigidas e acrescidas de juros de mora, à razão de 1% (um por cento) mês, também desde a data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 58/63), alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural da autora. Se esse não for o entendimento, a r. sentença deverá ser reformada para que os honorários advocatícios sejam limitados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões (fls. 67/69), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22 de outubro de 2007 por NILVA GONÇALVES DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A autora propõe o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de sempre ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Nestes autos, da análise dos documentos e da prova testemunhal, resulta existir a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pela autora no período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Na Inicial, afirma a autora que sempre exerceu a profissão de trabalhadora rural, na qualidade de lavradora.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a autora junta aos autos cópia da certidão de seu casamento (fls. 14), com assento lavrado 04 de setembro de 1971, que faz referência a profissão de seu marido como sendo a de "lavrador".

Segundo entendimento jurisprudencial, a documentação trazida aos autos contendo a profissão de "lavrador" do marido da parte interessada, tem sido admitida como início de prova documental a ser completada por prova testemunhal coerente e esclarecedora do fato do labor rural por parte da autora. É a hipótese dos autos.

Além do que, a autora junta cópia de sua CTPS (fls. 09/11), na qual consta anotação de registro de vínculo empregatício em atividade rural.

Esses documentos constituem razoável início de prova material, útil a subsidiar a prova oral produzida.

Assim, os depoimentos testemunhais, colhidos em audiência (fls. 47/48), sob o crivo do contraditório, confirmam a atividade laborativa de rurícola exercida pela autora conforme alegado na petição inicial.

Destarte, da análise das provas produzidas, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 retro transcrito.

Além disso, a idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal da autora (fls. 13).

Desse modo, comprovados pela autora os requisitos necessários, faz jus ao benefício requerido.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Esclareço que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Esclareço ainda, que a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, para manter os honorários advocatícios no percentual fixado pela r. sentença, esclarecendo, porém, que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sua prolação, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059458-21.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059458-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDOMIRA DO VALE SALES

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 06.00.00138-3 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 01 de novembro de 2006 por VALDOMIRA DO VALE SALES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural. A r. sentença (fls. 60/62), proferida em 05 de maio de 2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a citação (07/12/2006), sendo que as prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, atualizadas na forma prevista pela Súmula nº 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês desde a data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de eventuais despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença. Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 64/69), requerendo a reforma da r. sentença para julgar improcedente o pedido. Prequestiona a matéria para fins de eventual julgamento à instância superior. Com as contrarrazões (fls. 73/75), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 01 de novembro de 2006 por VALDOMIRA DO VALE SALES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural. O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 11). Ademais, a autora prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Com efeito, através dos documentos acostados às fls. 12 - cópia da certidão de casamento, com assento lavrado em 25 de julho de 1966 e às fls. 13/21, cópia CTPS, constando diversos vínculos de trabalho de natureza rural, a autora demonstra que seu marido sempre laborou nas lides rurais.

Além disso, verifico, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que o ele, desde 11/07/2005 recebe aposentadoria por idade rural.

Dessa maneira, segundo entendimento jurisprudencial, a documentação trazida aos autos contendo a profissão de "lavrador do marido" da parte interessada, tem sido admitida como início de prova documental a ser completada por prova testemunhal coerente e esclarecedora do fato do labor rural por parte da autora. É a hipótese dos autos.

De outra parte, a autora junta, às fls. 22/23, certidões de nascimento dos filhos Ivoneide Ribeiro de Sales, com assento lavrado em 13 de janeiro de 1982 e de Valmir Ribeiro Sales, com assento lavrado em 30 de agosto de 1983, em que ela e seu marido são qualificados como "lavradores".

Esses documentos, tidos como início de prova material, são corroborados pelos depoimentos das testemunhas, às fls. 57/59, colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, que são coerentes e harmônicos em confirmar a atividade laborativa de rurícola exercido pela autora no período alegado.

Desse modo, comprovados pela autora a idade mínima e o exercício de trabalho rural pelo lapso temporal exigido para a aposentadoria por idade, conforme o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, faz ele jus ao benefício requerido.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, para manter *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059927-67.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059927-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA GRESPAN CAMACHO

ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO

No. ORIG. : 05.00.00054-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 11 de abril de 2005 por MARIA GRESPAN CAMACHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença (fls. 78/81), proferida em 16 de abril de 2008 e integrada pela sentença proferida nos embargos de declaração, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade, a contar da data da citação (06/05/2005). Sobre o valor apurado deverá incidir juros de mora à taxa legal, contados da citação, e atualização monetária, a partir do ajuizamento da ação. Custas não devida em face da isenção legal.

Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor total da condenação. Determinou, por fim, a imediata implantação do benefício.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 123/126), alegando, preliminarmente, a submissão da sentença à remessa oficial. No mérito, aduz não ter o autor preenchido os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por idade.

Se mantida a procedência do pedido, requer a reforma da sentença, para que seja reconhecida a isenção do pagamento de custas, a incidência dos juros de mora a partir da data da citação e a correção monetária a partir da data do ajuizamento da ação. Finalmente, prequestiona a matéria para fins de recurso à instância superior.

Sem as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar suscitada de que a sentença seja submetida à reexame necessário. É que nos termos do parágrafo 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não estão sujeitas ao reexame necessário as causas em que a condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos. É hipótese dos autos.

De outra parte, não conheço da parte da apelação em que requer a isenção do pagamento de custas, tendo em vista que a r. sentença assim decidiu.

Da mesma forma, também não se conhece da parte da apelação em que requer a incidência dos juros a partir da data da citação, uma vez que assim já decidira a sentença.

No mérito, trata-se de ação previdenciária ajuizada em 11 de abril de 2005 por MARIA GRESPLAN CAMACHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

O requisito da idade está devidamente comprovado nos autos, vez que a autora completou 60 (sessenta) anos em 22/01/2000 (fls. 10).

No que se refere à carência, o artigo 25 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 8.870/94, assim prevê:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

(omissis)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais;"

Por seu turno, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95 estabelece regra transitória de cumprimento de carência para os segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, bem como para os rurais desde que cobertos pela Previdência Social Rural, em conformidade com a tabela inserida no dispositivo em questão.

No caso em tela, verifica-se que a autora havia sido segurada da Previdência Social antes da entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, conforme se infere das CTPS acostadas aos autos (fls. 12/16), com diversos registros, que somados ao período em que a autora contribuiu como segurada autônoma, na ocupação de faxineira (fls. 30/33), a partir da competência do mês de julho de 1994 até março de 2005, perfaz a carência exigida pelo artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, suplantando o total de 180 (cento e oitenta) contribuições.

Ressalte-se, com relação à perda da qualidade de segurado, o § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 estabelece que, "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício". E o autor comprovou a carência pelo número de contribuições exigidas na Lei de Benefícios.

Cabe ainda acrescentar que o parágrafo primeiro do artigo 102 da Lei nº 8.213/91 acrescentado pela Lei nº 9.528/97 estabelece o seguinte:

"Artigo 102

(omissis)

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Desse modo, comprovando o autor a idade e a carência exigidas, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, devendo ser mantida a tutela antecipada.

No que concerne aos honorários advocatícios, o percentual fixado incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende ainda esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, para fixar o termo final para cálculo do valor dos honorários advocatícios que deverá ser na data da prolação da sentença, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063984-31.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063984-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE ROGERIO FERREIRA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00159-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, proposta em 27 de agosto de 2007, por JOSÉ ROGÉRIO FERREIRA, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença (fls. 61/62), proferida em 19 de setembro de 2007, extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de faltar, no presente caso, um dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, qual seja, a competência do Juízo.

Inconformado, interpôs o autor apelação (fls. 65/77), alegando ser vedado ao juiz pronunciar-se de ofício sobre a incompetência relativa, bem como inexistir na cidade de Sertãozinho-SP sede da Justiça Federal, razão pela qual a Justiça Estadual é competente para o processamento e julgamento desta ação previdenciária, nos termos do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, devendo, por conseguinte, ser anulada a r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária, proposta por JOSÉ ROGÉRIO FERREIRA, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Cumprido observar que, conforme informado na petição inicial, o autor é domiciliado na cidade de Sertãozinho-SP, a qual é sede de Comarca da Justiça Estadual.

Por sua vez, no que concerne à competência federal, está a cidade de Sertãozinho-SP sob a jurisdição da 2ª Subseção Judiciária de Ribeirão Preto-SP.

In casu, a ação subjacente foi proposta junto à 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho-SP; contudo, o MM. Juízo de Direito extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, entendendo ser a Justiça Federal de Ribeirão Preto-SP competente para processar e julgar a presente demanda.

Deste modo, impõe-se observar o disposto no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal:

"§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Daí se depreende que se pretendeu facilitar aos segurados e beneficiários da Previdência Social o acesso à Justiça e toda interpretação acerca do alcance de tal dispositivo constitucional deve levar em consideração essa intenção do legislador constituinte.

Outrossim, presume-se ainda que, para o segurado, é mais cômodo demandar no foro estadual mais próximo que alcança o seu domicílio, a fim de se evitar o seu deslocamento para outro município, sede de vara federal, podendo, no entanto, optar pelo ajuizamento de sua ação na Subseção Judiciária correspondente, no caso, na Justiça Federal de Ribeirão Preto-SP.

Portanto, era facultada ao autor, conforme a sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda originária na Justiça Estadual de Sertãozinho-SP, município em que ele reside, no qual, ademais, inexistia sede de vara federal, ou na Justiça Federal de Ribeirão Preto-SP, a qual, embora instalada nessa última cidade, possui jurisdição sobre a cidade de seu domicílio.

Sobre essa questão, este Tribunal assim já se pronunciou:

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA - VARA DISTRITAL E JUSTIÇA FEDERAL - FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR - ART. 109, § 3º, DA CF.

1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2 - Competência para apreciação de pedidos de concessão de benefícios previdenciários atribuída a Juízo Distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território a comarca, ainda que sendo esta última sede de vara de juízo federal.

3 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo."

(TRF - 3ª Região; 9ª Turma; Relator Nelson Bernardes; Agravo de Instrumento, Processo nº 2004.03.00.062570-2; DJU 20/10/2005; p. 432)

E, no presente caso, escolheu o autor, pois, ajuizar a sua ação previdenciária perante o MM. Juízo a quo, nos termos do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, a determinar, destarte, o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Sertãozinho-SP como competente para processar e julgar o feito originário, já que investido de jurisdição federal, tanto que os recursos interpostos neste caso deverão ser apreciados pelo Tribunal Regional Federal competente e não pelo Tribunal de Justiça.

Nesse diapasão também decidiu a 3ª Seção deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AJUZAMENTO DA AÇÃO NA COMARCA DO DOMICÍLIO DO AUTOR. POSSIBILIDADE. ART. 109, § 3º, DA CF.

I - O art. 109, § 3º, da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal, significando, assim, que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar sua ação previdenciária diretamente na Justiça Federal (regra geral); ou perante a comarca da justiça comum de seu domicílio (regra excepcional).

II - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."

(TRF-3ª Região, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, CC 6001, Processo nº 2003.03.00.071544-9, v.u., DJ 09/06/2004)

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, a fim de que seja anulada a r. sentença, com a devolução dos autos à Vara de origem, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023404-22.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023404-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA APARECIDA MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00062-9 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 88/101) concluiu que "*A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa.*"

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007831-80.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.007831-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA ELENA VENTURA VELA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078318020094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 46/49) concluiu que "Não existe incapacidade" ao labor. Conforme se observa do corpo do laudo, o perito judicial atestou que "O exame clínico realizado na paciente não apresentou qualquer anormalidade que impeça de exercer sua atividade." (destaque no original).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000700-30.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000700-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA MOREIRA ARRAIS

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Moreira Arrais, em Ação de Conhecimento ajuizada em 03.02.2009, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 01.03.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou subsidiariamente auxílio-doença e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, cuja cobrança deverá atender o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 102/102vº).

Em seu recurso, a parte autora alega que possui incapacidade para as atividades laborativas pois está com insuficiência respiratória e cardíaca, no mais, pugna pela reforma integral da decisão apelada (fls. 106/113).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 117/119).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma que a autora apresenta refluxo pulmonar, insuficiência pulmonar e cardíaca, que não a incapacita para o trabalho que não exija esforço físico demais. O que não a impede de exercer a atividade de costureira, descrita pela própria autora como sendo uma de suas atividades (fls. 79/93).

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 79/93), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)
APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008390-13.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.008390-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIMAS DA SILVA LIMA
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00083901320094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia em Ação de Conhecimento ajuizada por Dimas da Silva Lima em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 11.09.2002), originária de auxílio-doença (DIB 16.06.2001), mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 25.08.2010, julgou procedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das diferenças acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da condenação. Foi submetida ao reexame necessário (fls. 65/67v.).

Em sede de Apelação, a autarquia requer a reforma da r. sentença sob o argumento de que o referido dispositivo não é aplicável ao caso em questão. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei n. 11.960/2009 aos juros moratórios e à correção monetária (fls. 70/94).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 99/110 os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O

entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

De outra parte, verifico que a parte autora obteve outros benefícios de auxílio-doença, intercalados com atividade, quais sejam: a) NB 101.984.897-6, no período de 14.12.1995 a 02.09.1996; b) NB 112.219.105-4, no período de 14.11.1998 a 25.04.1999; c) NB 114.529.224-8, no período de 28.07.1999 a 30.06.2000.

Contudo, constata-se pela Carta de Concessão do auxílio-doença n. 121.414.050-2, objeto da presente revisão, que tais benefícios por incapacidade foram incluídos como salários-de-contribuição, dando cumprimento ao artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991.

Dessa forma, o benefício da parte autora foi calculado corretamente, sendo o caso de reformar a r. sentença recorrida para julgar improcedente o pedido posto na inicial.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação, para reformar a Sentença recorrida, julgando improcedente o pedido posto na inicial, nos termos

desta Decisão. Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observado, contudo, o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007076-17.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.007076-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ROSIDALVA SANTOS LEITE

ADVOGADO : DANIELA MARCIA DIAZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00070761720094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 68/73) concluiu que "*Não há incapacidade*" ao labor. Consoante se observa do corpo do laudo, a perita judicial destacou que "*A examinanda encontra-se apta para o trabalho que vinha desempenhando nos últimos anos.*"

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000983-23.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000983-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LORISVALDO GONSALVES DIAS

ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009832320094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/16).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 269, I do Código de Processo Civil. Sentença proferida em 22.10.2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 49/52, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hérnia discal lombar que implica em lombociatalgia à realização de esforço físico com membros inferiores e flexão de coluna lombar". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018505-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018505-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARCELA GOMES DE CAMPOS SANTOS

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

CODINOME : MARCELA GOMES DE CAMPOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00085-7 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio maternidade.

O Juízo de 1º grau julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa.

Apela a autora requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o esgotamento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário. É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retornem os autos para prosseguimento no Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027297-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027297-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIO ANTONIO REIS FILHO

ADVOGADO : ANA PAULA FOLSTER MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00257-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Mario Antonio Reis Filho, em Ação de Conhecimento ajuizada em 31.08.2007, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 11.11.2009, que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença e condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor devido até a publicação da sentença, corrigido da data da propositura da ação (fls. 104/106).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma, em parte, da r. Decisão, para conceder aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento da ação, sendo mantida no demais (fls. 110/118).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial (fls. 89/93) afirma que o Autor é portador de artropatia degenerativa de tornozelo direito, cujo diagnóstico o incapacita para o exercício de sua atividade laborativa habitual. Porém, o laudo relata que o Autor é capaz de exercer outras atividades profissionais, sendo que sua incapacidade foi considerada parcial e permanente.

Verifico, ainda, que o autor conta, atualmente, com 47 anos, sendo possível sua reabilitação para o desempenho de outra atividade.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa total da parte autora, razão pela qual não faz jus à conversão do benefício de auxílio-doença concedido em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO C.P.C. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. INCAPACIDADE LABORAL. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE OUTRA ATIVIDADE LABORAL. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I- Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, o agravo regimental interposto pela parte autora. II-A matéria restou sobejamente analisada nos autos, restando concluído que o autor é pessoa jovem, apresentando incapacidade parcial para o trabalho e contando atualmente com 43 anos, podendo, assim, ser reabilitado para o desempenho de outra função, não se justificando, por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como por ele pretendido. III -O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010). IV - Agravos previstos no §1º, do art. 557 do C.P.C, interpostos pelo INSS e pela parte autora, improvidos. (APELREE 200761030047750, Rel. Juiz DAVID DINIZ, Décima Turma, DJF3 CJI de 20.07.2011, p. 1645) (grifo aditado)

Cumpra-se, no entanto, que tal circunstância não impede o autor de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido de conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029190-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029190-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA VIRNA FERREIRA DA ROCHA
ADVOGADO : AGENOR IVAN MARQUES MAGRO
No. ORIG. : 09.00.00022-7 1 Vr NHANDEARA/SP
DECISÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16 de fevereiro de 2009 por MARIA VIRNA FERREIRA DA ROCHA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão dos nascimentos de seus filhos, ocorridos em 13/09/2005 e 10/07/2008, respectivamente, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A r. sentença (fls. 59/63), proferida em 25 de janeiro de 2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, durante 120 (cento e vinte) dias, por filho nascido, corrigido monetariamente pelo IGP-DI, desde o vencimento de cada prestação, com acréscimo de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total atualizado das prestações do benefício, isentando-o, contudo, das custas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 65/72), alegando que a autora não faz jus à concessão do salário-maternidade, visto que não restou demonstrado, por meio de prova adequada, o seu efetivo exercício de trabalho rural pelo período de carência exigido, uma vez que não pode ser admitida para tanto prova exclusivamente testemunhal. Com as contrarrazões (fls. 74/82), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA VIRNA FERREIRA DA ROCHA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão dos nascimentos de seus filhos, ocorridos em 13/09/2005 e 10/07/2008, respectivamente, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

*"Art. 93.
(omissis)*

§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

No caso em questão, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola.

De fato, a autora prova nos autos o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a percepção do benefício de salário-maternidade, consoante determina o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05.

Cumpra anotar que as certidões de nascimento dos filhos da autora (fls. 14/15), com assentos lavrados em 20 de setembro de 2005 e 22 de julho de 2008, não obstante a qualifiquem como "do lar", qualificam o seu cônjuge como "lavrador".

Consta dos autos também cópia da CTPS do cônjuge da autora (fls. 21/24), afixando diversos registros de trabalho de natureza rural.

E os depoimentos das testemunhas (fls. 56/57) corroboram o início de prova material produzida nos autos, informando que a autora sempre desempenhou atividade de rurícola.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência da pretensão da autora.

Cumpra esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão a partir da data da citação (23/03/2009), à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030029-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030029-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS DORES SUDARIO

ADVOGADO : NELSON RODRIGUES DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 09.00.00028-6 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Maria das Dores Sudario em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 29.04.2010 (fls. 67/70) a qual acolheu o pedido da autora, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 74/81, requer seja afastada a antecipação de tutela concedida, e no mérito, alega a inexistência de documentação hábil a comprovar o trabalho rural da autora no período de carência exigido em lei. Além disso, o CNIS da autora comprova que ela passou a exercer atividade urbana a partir de 1984 e seu esposo a partir de 1983.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 91/95).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens** , cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium** , negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 09.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento juntada aos autos, à fl. 8, na qual consta ser lavrador o esposo da apelante, configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, foram acostados aos autos às fls. 25/26 o extrato do CNIS que atesta que a autora e seu esposo exerceram trabalhos de natureza urbana, em grande parte de sua vida laborativa, a partir de 1983/1984.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova

material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rural, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

As testemunhas ouvidas às fls. 71/72, afirmaram conhecer a autora há bastante tempo e que ela sempre trabalhou na lavoura como bóia-fria.

De qualquer modo, os extratos do CNIS atestam o exercício de trabalho de natureza urbana dela e de seu marido, descaracterizando o início de prova material produzido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. **Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033438-22.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.033438-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAMONA VILA MAIOR

ADVOGADO : MARCO ANTONIO LEITE

No. ORIG. : 07.00.01030-9 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Ramona Vila Maior, em 10.04.2007, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela em 05.09.2007 (fl. 45).

A r. Sentença prolatada, em 21.10.2008, condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, bem assim a pagar os valores em atraso com correção monetária, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, honorários periciais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Ademais, reiterou a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 70/74).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da r. Sentença, para que seja concedido apenas o auxílio-doença, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 81/87).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme o documento acostado à fl. 40 e no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 515.308.369-8) em 22.11.2005, cessado em 22.01.2006, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de artrite reumatóide (CID M-06.9; M-06.0.2), o que só permite que a mesma desenvolva ações de poucos movimentos e que despendam pouco esforço, apresentando, assim, incapacidade definitiva com tendência a piora para suas atividades habituais (fl.60).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma total e permanente (fls. 12, 23/24 e 60).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo, em 22.11.2005 (fl. 40).

Os honorários advocatícios merecem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

Os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da Autarquia**, no tocante à verba honorária, nos termos da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034187-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034187-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO JOAO DA SILVA

ADVOGADO : ADILSON MUNARETTI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP

No. ORIG. : 08.00.00037-0 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Geraldo João da Silva, em 18.09.2008, , que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela em 24.09.2008 (fl. 57).

A r. Sentença prolatada, em 23.02.2010, submetida ao Reexame Necessário, condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, desde o início da incapacidade, em 16.12.2003 (fl. 136), bem assim a pagar os valores em atraso com correção monetária, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ (fls. 163/165).

Em seu recurso, a autarquia pede a reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial, a revisão da correção monetária e juros de mora, bem como, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação, observando-se a Súmula 111 do STJ (fls. 173/187).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 197/200).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados à fl. 23, verificou-se que foi concedido administrativamente a parte autora o benefício de auxílio-doença (NB nº 505.270.423-9) em 28.06.2004, cessado em 30.10.2007, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de doença pulmonar obstrutiva grave, sequelas de silico-tuberculose pulmonar, não havendo possibilidade de recuperação para o trabalho, estando incapacitado de forma total e definitiva (fls. 135/137)

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente (fls. 20/21, 24/25 e 135/137).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faria jus ao benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária.

O termo inicial do benefício deve ser fixado, a partir da data da cessação indevida do benefício anterior, em 30.10.2007 (fl. 23).

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumpra esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e À Apelação do INSS**, no tocante ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034904-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034904-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUIZ COSME PEREIRA
ADVOGADO : TACITO LUIZ HENRIQUE LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00058-3 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 72/73) concluiu que "*Não há incapacidade*" ao labor.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.
- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036323-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036323-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CATIA CRISTINA RAMOS
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES
No. ORIG. : 09.00.00078-9 2 Vr ITARARE/SP
DECISÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 03 de julho de 2009 por CÁTIA CRISTINA RAMOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de sua filha, ocorrido em 29 de março de 2007, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A r. sentença (fls. 48/48vº), proferida em 25 de maio de 2010, julgou procedente o pedido formulado pela autora, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, correspondente a 04 (quatro) salários mínimos, com incidência de juros legais a partir da citação e de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o débito atualizado.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 54/59), alegando que não restou demonstrado, por meio de prova adequada, o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, uma vez que não pode ser admitida para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer que os juros de mora sejam fixados em conformidade com a Lei nº 11.960/09. Pugna ainda pelo prequestionamento da matéria para fins de interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CÁTIA CRISTINA RAMOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de sua filha, ocorrido em 29 de março de 2007, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola. A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93. (omissis)

§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

À vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no artigo 11 da Lei nº 8.213/91. De fato, a autora não prova nos autos algum vínculo de trabalho pelo período de carência exigido para a percepção do benefício de salário-maternidade, consoante determina o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05.

Anoto que a certidão de nascimento da filha da autora (fls. 08), com assento lavrado em 05 de abril de 2007, não traz a qualificação profissional de seus genitores.

Constam do autos também certidão de casamento da autora (fls. 07vº), com assento lavrado em 30 de novembro de 2007, e escritura de compra e venda (fls. 43), com data de 26 de janeiro de 2010, qualificando-a como "do lar" e o seu cônjuge como "agricultor".

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

Com efeito, inexistente, nestes autos, qualquer indício de prova material contemporânea relativa ao efetivo labor rural desempenhado pela requerente em época próxima ao nascimento de sua filha.

Ademais, em consulta ao sistema CNIS (fls. 24), verificou-se que a autora possui vínculos de trabalho de natureza urbana nos períodos de 01/10/2003 a 19/11/2003 e de 23/05/2005 a 18/05/2006 junto às empresas Fasapapel Fábrica de Sacos de Papel e Plásticos Ltda. e Independência S/A., o que descaracteriza a atividade rural alegada na inicial.

Consta ainda dos autos a certidão de casamento de fls. 42, a qual, no entanto, faz referência somente às atividades laborativas dos pais da autora.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 49/51) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo período de tempo exigido na citada legislação, no período imediatamente anterior à data do parto ou do requerimento do benefício, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000684-36.2010.4.03.6116/SP
2010.61.16.000684-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : HIDE MORENO CASTILHO DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006843620104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Hide Moreno Castilho da Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 09.11.2010 (fls. 37/38vº) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não se desincumbiu do ônus de comprovar o exercício de atividade rural pelo período exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 54/56, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 10.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da CTPS do esposo da autora (fls. 08/09), configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina. Na certidão de casamento anexada aos autos (fl. 11) consta a profissão do esposo da autora como carroceiro.

Porém as testemunhas ouvidas (fls. 39/41) não corroboraram a prova material apresentada. Uma delas conheceu a autora desde 1964 mas declara que ela trabalhou como faxineira e lavadeira durante um longo tempo. Outra testemunha somente a conheceu enquanto solteira e depois ouvia falar que ela trabalhava. A terceira testemunha a conhecia há 30 anos mas a partir de 1975 deixou a lavoura e ouviu falar que ela continuou.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001276-77.2010.4.03.6117/SP
2010.61.17.001276-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : JANETE MAZZA SPATTI
ADVOGADO : PATRICIA GUACELLI DI GIACOMO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012767720104036117 1 Vr JAU/SP
DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada por Janete Mazza Spatti, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 29.03.2011 (fls. 118/119), a qual acolheu o pedido da autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de auxílio-doença, de 26.09.2010 a 10.11.2010, convertendo-o para aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia médica, em 11.11.2010, descontados eventuais valores pagos administrativamente e/ ou por força da antecipação dos efeitos da tutela, bem como, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da ação, isentando, a autarquia, do pagamento das custas processuais, em razão da isenção de que goza.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91.

A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.

remessa oficial não conhecida

Preliminares rejeitadas.

Apelação do INSS provida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009) PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- Remessa oficial não conhecida.

- Preliminares rejeitadas

- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - Incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada.

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532).

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013630-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013630-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ANTONIO LUIS NETO
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP
No. ORIG. : 10.00.00150-5 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto ANTONIO LUIS NETO contra a decisão juntada por cópia às fls. 43, que indeferiu a realização de prova pericial requerida pelo ora agravante, nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria Especial ou Aposentadoria por Tempo de Serviço ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Regularmente processado o recurso, foram solicitadas informações ao MM. Juízo "a quo", o qual, através do ofício juntado às fls. 68/81, informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021566-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021566-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS ORTOLANI
ADVOGADO : MARCELO BRAZOLOTO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024674420114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUIZ CARLOS ORTOLANI em face da r. decisão (fl. 52) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Marília - SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço exercido sob condições especiais, com a devida conversão e, por conseguinte, a concessão da Aposentadoria por Tempo de Contribuição Integral.

Alega-se, em síntese, que a decisão agravada deve ser alterada por acarretar prejuízos imensuráveis por ser de cunho alimentar, além de estar postergando um direito a que faz jus, por possuir formulários, laudos e processo administrativo, preenchendo os requisitos para concessão do benefício (fls. 02/05).

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 52).

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Contudo, o tema acerca da comprovação do exercício da atividade especial e sua conversão em tempo comum, com a respectiva concessão de aposentadoria deve ser objeto de cognição exauriente perante o juiz de primeiro grau, e não ter solução no âmbito de cognição sumária, devendo ser observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, a comprovar o implemento de todos os requisitos como tempo de serviço e carência e outros desdobramentos para a correta concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço ou Tempo de Contribuição Proporcional ou Integral.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. (...)

- As regras atinentes à concessão de aposentadoria por tempo especial sofreram, no decorrer do tempo, diversas alterações legislativas, havendo que se observar os limites temporais relativos ao período em que prestadas as atividades, não à época em que requerida a aposentadoria ou implementadas todas as condições legais necessárias.

- Em se tratando de reconhecimento de atividades laborativas exercidas sob exposição a agentes insalubres, não se pode subtrair, da defesa, a oportunidade de demonstrar eventual inexistência de exposição a agentes agressivos ou neutralização de seus efeitos.

- Ausência de elementos seguros, nesta fase processual, que conduzam à reforma da decisão recorrida.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o agravo regimental.

(8ª Turma, AG nº 2006.03.00.095716-1, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/03/2007, DJU 11/07/2007, p. 467).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003949-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANDRESSA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01016225720088260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Andressa da Silva Souza, em Ação de Conhecimento, ajuizada em 21.05.2008, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 21.09.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 250,00, ressalvado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 117/120).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão apelada (fls. 124/132).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O caso dos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Em que pese a condição de lavradora da autora, comprovada pelo início de prova material, mediante os documentos de fls. 17/36, o laudo pericial (fls. 96/102) atesta que a doença da parte autora é congênita, sendo portadora de surdez, ou seja, a autora já nasceu com tal enfermidade.

Ademais, insta ressaltar que a segurada não se enquadra na hipótese excetiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42, § 2º da Lei nº 8.213/1991).

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido, é a orientação desta Eg. Corte:

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da

autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Em consulta ao sistema Plenus, verifico que a autora está percebendo, desde 02.03.2011, o benefício previsto na Lei Orgânica de Assistência Social - LOAS, não estando, dessa forma, desamparada.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação da Autora, dado que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014585-28.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014585-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUCICLEIDE BARBOSA SILVA FREIRE
ADVOGADO : VICENTE ULISSES DE FARIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00150-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão da revisão de benefício.

Foi interposto agravo retido em face da decisão de fls. 15 (fls. 16/21).

O Juízo de 1º grau julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I e 295, III, ambos do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa.

Apela a autora reiterando o agravo retido. No mérito, requer a anulação da sentença, por entender desnecessário o esgotamento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retornem os autos para prosseguimento no Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014657-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014657-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MOACIR MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE MARQUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00092-0 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Moacir Moreira da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 28.07.2006, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 28.09.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por invalidez, ou, alternativamente, auxílio-doença, e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como, de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 510,00, verificando-se ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 111/113).

Em seu recurso, a parte autora suscita preliminar de nulidade da r. Sentença, diante do cerceamento de defesa, asseverando ter havido incoerência no laudo pericial, e, no mais, pugna pela reforma integral da decisão apelada (fls. 122/129).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A preliminar suscitada confunde-se com o mérito e, portanto, será verificada a seguir, quando da análise deste.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma que a parte autora apresenta um quadro de atrofia na musculatura do membro superior esquerdo e antebraço esquerdo, decorrente de lesão de nervo periférico, de causa ainda não determinada. O perito judicial relata tratar-se de doença adquirida e incurável, da qual, entretanto, não resulta incapacidade laborativa, no momento (fls. 70/73).

O autor, em suas razões de apelação, impugnou as conclusões do perito, alegando haver incoerência entre a doença apontada, o fato de ser incurável e a ausência de incapacidade. Não trouxe, contudo, qualquer elemento concreto que pudesse invalidar ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial. Verifico, ainda, que o autor não apresentou quaisquer exames laboratoriais, que evidenciasse estar buscando algum tipo de tratamento para sua enfermidade. Destaco que o perito evidenciou, ainda, que o autor não apresenta alterações tróficas na pele da região palmar, sendo isto um indicativo de que o membro não está em desuso e, portanto, que a enfermidade está estabilizada.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus à aposentadoria rural por invalidez, tampouco ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)
APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede o autor de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

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

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021753-81.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.021753-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : GONCALO NAZARENO CABRERA

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00120-4 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Gonçalo Nazareno Cabrera, em Ação de Conhecimento ajuizada em 28.05.2008, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 31.01.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja cobrança deverá atender o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 103/104).

Em seu recurso, a parte autora alega cerceamento de defesa, e decisão extra petita pois o MM Juiz discorre a cerca do auxílio-doença acidentário e o autor requereu o auxílio-doença previdenciário. No mérito, que possui síndrome cervicobraquial, lumbago com ciática, retificação da lordose cervical, pinçamento intervertebral C4C5, sinistroescoliose, alterações osteodegenerativas, lombociatalgia com irradiação para membro inferior e que enseja a concessão do benefício, no mais, pugna pela reforma integral da decisão apelada (fls. 110/120).

Subiram os autos sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Preliminarmente a decisão não foi *extra-petita* pois apesar do MM Juiz mencionar equivocadamente que o autora buscava o auxílio-doença acidentário a Decisão se baseou no laudo pericial que afirmou ser os problemas relacionados pelo autor como decorrentes da idade e que não causam incapacidade para o labor.

Na espécie, verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de nova perícia (CPC, art. 330, I).

Quanto ao mérito, o benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma que o autor apresenta cervicalgia e lombalgia, que não o incapacita para o trabalho, sendo alterações crônicas degenerativas compatíveis com a idade cronológica e sem sinais ou fatores de agravamento atual (fls. 98/101).

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 24/26 e 98/101), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025780-10.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.025780-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARCILIA GONCALVES SERRAO GUIMARAES
ADVOGADO : JOSE CARLOS VICENTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00292-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/31).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Sentença proferida em 09.04.2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, motivo pelo qual requer a reforma da sentença. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O perito judicial concluiu que apesar das enfermidades que acometem a parte autora, ela não está incapacitado(a) para o desempenho de sua atividade habitual (afazeres domésticos).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027592-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027592-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : CLARECINDA BENEDITO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00093-9 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o autor sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 04.07.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado(a) especial pelo período de 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou cópias da CTPS onde constam registros, como trabalhador rural, nos interstícios de junho a novembro de 1978, abril a julho de 1982, julho a novembro de 1985 e fevereiro de 1987 a outubro de 1988. Há também vínculos empregatícios em atividades urbanas, em períodos fracionados, abrangendo os anos de 1991 a 2000 (fls. 10/14).

As testemunhas corroboraram o labor rural do autor (fls. 46/47).

Entretanto, não cumpre a autora a carência de 162 meses necessária ao deferimento do benefício.

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028089-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028089-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : URBANO LAUER

ADVOGADO : EBER AMANCIO DE BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00088-8 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o autor sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. *Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

3. *In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 60 anos em 03.10.2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado(a) especial pelo período de 174 meses, ou seja, 14 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou cópias da CTPS onde constam registros, como trabalhador rural, nos interstícios de novembro de 1977 a fevereiro de 1978, setembro de 1991 a março de 1992, abril a julho de 1994, março de 2001 a novembro de 2002, novembro a dezembro de 2003, junho de 2006 a janeiro de 2007, agosto a setembro de 2007 e julho a novembro de 2008. Há também vínculos empregatícios em atividades urbanas nos interstícios de setembro de 91 a março de 1992 e março a outubro de 2001 (fls.08/13).

As testemunhas corroboraram o labor rural do autor (fls. 46/47).

Entretanto, não cumpre o autor a carência de 174 meses necessária ao deferimento do benefício.

Posto isso, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028995-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028995-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : HELENA MARTINS
ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETI MARTINEZ FACCIOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00030-5 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o autor sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 19.08.2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado(a) especial pelo período de 156 meses, ou seja, 13 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou certidão de casamento, realizado em 1971, a qual indica a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 12). Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."
(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entretanto, embora as testemunhas afirmem que a autora trabalhou nas lides rurais, com a ocorrência da separação consensual, em 1980, ficou, descaracterizada a sua condição de rurícola. Assim, não cumpre a requerente, desde o casamento até a separação, a carência de 13 anos necessária à concessão do benefício.
Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030642-24.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.030642-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA APARECIDA DO CARMO CHAVES
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00161-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Aparecida do Carmo Chaves, em Ação de Conhecimento ajuizada em 23.10.2009, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 07.04.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, cuja cobrança deverá atender o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 76/78).

Em seu recurso, a parte autora alega que o laudo declara que a autora é portadora de patologia irreversível, degenerativa e incurável, no mais, pugna pela reforma integral da decisão apelada (fls. 81/88).

Subiram os autos sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial afirma que a parte autora reúne condições de continuar desempenhando atividades laborativas administrativas, que a doença cardíaca apresentada pela autora não é recente pois sua primeira cirurgia foi realizada para colocação de válvula mitral há 20 anos atrás, sendo que somente em 2002 foi necessário sua troca (fls. 51/57).

Compulsando os autos e consultando o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que houve a perda da qualidade de segurado, pois a última contribuição previdenciária foi vertida aos cofres públicos em dezembro de 1988 (fl. 33).

Cumprе salientar que não basta a prova de ter contribuído em determinada época. Há que se demonstrar a não ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do início da incapacidade (art. 102 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991 e art. 3º, § 1º da Lei nº 10.666, de 08.05.2003).

Desta sorte, quando a parte autora voltou a se filiar ao Regime Geral da Previdência Social, em março de 2009 (fs. 33), já era portadora das doenças que geraram a incapacidade, pois o laudo pericial firmado em 23.11.2010, acostado às fls. 51/57, aduz que no mínimo o problema surgiu há 20 anos quando da primeira cirurgia.

Ademais, insta ressaltar que a segurada não se enquadra na hipótese excetiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42, § 2º da Lei nº 8.213/1991).

Além disso o laudo pericial apontou que a autora não está incapacitada para qualquer tipo de atividade.

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da autora, dado que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031086-57.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.031086-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUZIA DE OLIVEIRA PASCHOA
ADVOGADO : ROBSON QUEIROZ DE REZENDE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00144-7 1 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas respectivamente por Luzia de Oliveira Paschoa e pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 16.03.2011 (fls. 161/165) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das prestações até a data da prolação da Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 170/176, a autora alega que tem direito ao recebimento de renda inicial a partir do requerimento administrativo indeferido.

Em seu Recurso acostado às fls. 185/196 o INSS sustenta a ocorrência de prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação. No mérito, pugna pela reforma da Sentença pois o autor não comprovou a tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 202/211).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O direito em benefício previdenciários é imprescritível . A prescrição não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

Ademais, convém salientar que há disposição expressa a respeito do tema conforme dispunha o antigo Decreto nº 83.080/79, o qual afirmava: "o direito aos benefícios não prescreve, mas prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data que começaram a ser devidos, as mensalidades ou o pagamento único dos benefícios."

Confira-se o disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8213/91, de 24 de julho de 1991 :

Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ser pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou qualquer restituição ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, dos incapazes e ausente, na forma do Código Civil.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO - EMPREGADO OU TRABALHADOR AVULSO. FOTOCÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE SEU CONTEÚDO. VALIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. Em razão da ação intentada visar, justamente, o reconhecimento do tempo de serviço laborado, verifica-se que a sua origem se identifica com o próprio direito pleiteado, não tendo por fim alterar uma situação, mas tão só a declaração da relação jurídica, pelo que por essa razão é imprescritível. Preliminar a que se rejeita.

(...)

6. Recurso do INSS e remessa oficial a que se nega provimento .

(TRF 3ª, AC nº 2000.03.99.025321-0, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, QUINTA TURMA, v.u., DJU 11/02/2003)

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. *1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade*

rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 23.

No que tange a prova material tenho que a cópia da certidão de casamento (fl.24) e as notas e documentos referentes ao imóvel rural do esposo da autora (fls. 29/70), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 150/151 afirmam conhecer a autora há muito tempo e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira testemunha a conhece há 40 anos e declara que há 5 anos mudou para a cidade e parou de exercer a atividade rural. A segunda conhece a autora desde 1989 e trabalhou como temporário no sítio da autora em desbrotamento de pasto.

O fato do esposo da autora ter recolhido contribuições como autônomo não impede a concessão do benefício para ela pois existe prova anterior de exercício de atividade rural pelo período necessário à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado do requerimento administrativo.

A propósito, especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Nesse sentido, é o julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (sem grifos no original) (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.(RESP 200900052765, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009)

Esclarecedor, nesse sentido, trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no REsp 200900052765, acima mencionado, que merece ser transcrito a seguir:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91. Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º -A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031268-43.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.031268-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : VALCINABEL DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO MARIA DENOFRIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00010-2 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Valcinabel da Silva Oliveira, em Ação de Conhecimento ajuizada em 30.01.2007, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 19.04.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 510,00, cuja cobrança deverá atender o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 93/95).

Em seu recurso, a parte autora alega que o laudo pericial comprova que possui quadro de osteofitos marginais em L1, 2, 3 e 5, no mais, pugna pela reforma integral da decisão apelada (fls. 100/104).

Subiram os autos sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a

atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma que o autor possui quadro de osteofitos marginais em L1, 2, 3 e 5, que não o incapacita para o trabalho (fls. 78/81).

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 10 e 78/81), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de invalidez.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031627-90.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.031627-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA CANDIDA GONCALVES MOMESSO
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01038917520088260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Cândida Gonçalves Momesso em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 07.07.2010 (fls. 86/87) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu

todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não se desincumbiu do ônus de comprovar o exercício de atividade rural.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 91/102, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 108/109).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA**

AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl.17.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da CTPS (fls. 18/21), configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém não foram ouvidas testemunhas pois o patrono da autora desistiu de sua oitiva na audiência de 05.07.2010. E em seu depoimento ela declara que somente exerceu a atividade rural por 1 ano e " a vida toda como doméstica".

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Expediente Nro 12444/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011415-51.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.011415-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SILVIO SIANSI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu a execução, com fulcro no art. 794, I, do CPC.

Pugna a apelante que o INSS não efetuou o pagamento corretamente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a súmula vinculante nº 17/STF:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Portanto, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, ou se efetuado o pagamento no prazo, mas em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito. Nesse sentido:

"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10.10.05 p. 242, RNDJ 73/99).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de

inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial." (EDcl no REsp 656858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 06.06.05 p. 278)

Transcrevo parte do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.

Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.

Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.

Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.

Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.

Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.

Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Além disso, resta o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via

precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torna sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-Agr (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-I-Agr, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Aliás, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp nº 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20.05.2009 e transitado em julgado em 24.06.2009. Sua ementa encontra-se assim redigida:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22.04.2009, DJE 20.05.2009).

Nesse passo, devem ser utilizados a UFIR e, após sua extinção, o IPCA-E, do IBGE, como critério de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, em razão do depósito ter sido efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Nesse passo, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Mas, não sendo integral o valor depositado ou efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

Por fim, destaco que as alterações na redação do art. 100 da CF, introduzidas pela EC 62/2009, não afetam as disposições ora discriminadas, porquanto o pagamento do crédito deu-se em data anterior à entrada em vigor da referida emenda constitucional (precedente deste Tribunal: AC 2003.03.99.027837-1).

"In casu", segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o depósito referente ao precatório/RPV está dentro do prazo legal e foi efetuado devidamente atualizado, nos termos acima arrolados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da presente decisão, já que não resta saldo a receber.

Oportunamente, remetam-se à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001726-67.2003.4.03.6116/SP
2003.61.16.001726-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ENEDINA GOMES DA ROCHA FERREIRA
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Doença preexistente. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), e no reembolso dos honorários periciais, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei nº 1.060/50), deferido a f. 15.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "*a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão*".

Verifico dos autos que a autora possui recolhimentos como contribuinte individual de 09/1987 a 03/1991, 05/1991 e 01/1992, e de 11/2002 a 04/2003, sendo certo que aforou a ação em 15/10/2003. Assim, tendo em vista que a vindicante ficou por mais de 10 (dez) anos sem fazer qualquer contribuição à Previdência Social, e que pleiteou benefício por incapacidade apenas um ano após sua nova filiação ao sistema, forçoso reconhecer-se que já apresentava inaptidão laboral quando voltou a contribuir ao RGPS.

Ademais, os elementos de convicção coligidos aos autos são inaptos a comprovar a progressão ou o agravamento das moléstias caracterizadas.

Muito embora a análise do laudo pericial de fs. 104/105 leve à conclusão de incapacidade laborativa da parte autora, verifica-se que o médico não soube precisar a data de início da inaptidão da vindicante, inexistindo nos autos provas de que a requerente deixou de trabalhar por problemas de saúde, quando ainda detinha qualidade de segurada.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

Incorrente um dos pressupostos hábeis ao deferimento do benefício pleiteado, demasiado, na espécie, perquirir dos demais requisitos à sua outorga.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011942-39.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.011942-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSE RAIMUNDO

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00134-3 1 Vt MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de majoração de benefício.

O Juízo de 1º grau julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa.

Apela a autora requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário. É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retornem os autos para prosseguimento no Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045943-50.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.045943-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NATALINA SILVEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00035-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20.03.2001 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 27.07.2001, em que pleiteia o autor, alegando ser portador de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 29 de março de 2007, julgou improcedente o pedido (fls. 166/168).

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma total do julgado por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, com a preliminar alegada no parecer ministerial, no tocante a nulidade da r. sentença por julgamento de pedido diverso do contido na inicial, entendo que há que ser afastada, uma vez que o MM. Juízo "a quo" atendeu aos limites do pedido inicial.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS -

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o exame médico pericial realizado em 26.08.2005, informou que a autora se referiu a ter sofrido atropelamento há aproximadamente 10 anos e em consequência ter sofrido fraturas de ossos da perna direita. Concluiu o *expert* que a requerente não apresenta caracterizada situação de incapacidade laborativa, bem como não há situação de dependência de terceiros para o exercício de atividades da vida diária. (fls. 111/117).

Resta comprovado, ao meu ver, que a requerente não é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Quanto a situação socioeconômica da requerente, depreende-se do relatório social que a autora reside em imóvel cedido por sua mãe, casa mal conservada, sem ventilação, coberta com telha brasilite, pequena. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor mensal de um salário mínimo, recebido pela sogra da requerente. Seu cônjuge encontrava-se afastado do trabalho por motivo de doença, sem receber renda. (fls. 148/151).

No entanto, ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe, sendo desnecessária a avaliação da alegada hipossuficiência da parte autora.

Nesse sentido:

AMPARO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. AMPARO SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE DEFICIÊNCIA. FALTA DE IDADE AVANÇADA. IMPROCEDÊNCIA.

I. Ainda que o pedido de amparo previdenciário ou de renda mensal vitalícia tenha sido formulado após a extinção de tais benefícios, tendo-se em vista que cabe ao juiz aplicar o direito ao fato, mesmo que aquele não tenha sido invocado, é aceitável que dos fundamentos jurídicos seja deduzido o pedido de amparo social ou benefício assistencial de prestação continuada, em razão da identidade da função social e da similitude entre eles.

II. O amparo social é pago ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

III. Não se constatando incapacidade total para o trabalho e nem idade avançada, resta ausente um requisito legal indispensável para concessão do benefício pleiteado.

IV. Apelação improvida.

(AC 200703990087431 -AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1180663 - TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DJF3 CJ2 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 283)

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007778-73.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.007778-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIA MARQUES
ADVOGADO : CARLOS LOPES CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A autora noticia que já havia pleiteado o benefício pela via administrativa, o qual inicialmente fora indeferido sob a alegação de que os documentos apresentados não comprovaram a união estável em relação ao segurado instituidor. Irresignada, ofertou recurso na esfera administrativa e não recebera resposta até a data do ajuizamento da presente ação.

Regularmente processada, foi a demanda julgada improcedente (fls. 120/123).

Inconformada, apelou a autora (fls. 127/131).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

A fls. 146/147, a autora atravessou petição requerendo a desistência do presente recurso, uma vez que obteve a concessão na via administrativa, satisfazendo, portanto, a pretensão ora desejada.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nas causas de qualquer valor, poderá o magistrado homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando, em casos específicos, a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca desse pedido.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ATO UNILATERAL. ADESÃO AO BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA MP N. 66/2002. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA.

1. Admitem-se como agravos regimentais os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. A desistência é ato unilateral e pode ser requerida a qualquer tempo, independentemente de anuência da parte contrária. (grifei)

3. A sucumbência é ônus processual que se impõe quando há desistência da ação, por força do previsto no art. 26, caput, do Código de Processo Civil.

4. Como as decisões homologatórias de desistência têm cunho eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, § 4º, do CPC, e, nesse caso, nada impede que seja empregado como parâmetro, inclusive por ser mais benéfico ao contribuinte, o limite máximo imposto pelo art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.

5. Embargos declaratórios opostos pelo INSS recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

6. Embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional recebidos como agravo regimental ao qual se dá provimento para fixar a verba honorária no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado. (STJ - EDAG: 422430 - SC; Data da decisão: 18/05/2004; Relator: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

Por essas razões, **homologo o pedido de desistência** do recurso, formulado pela autora, para que produza seus devidos e legais efeitos.

Descabida a condenação em honorários, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001158-42.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.001158-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARINA ROMERO GHIROTTI FERRI

ADVOGADO : IRACI PEDROSO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

O Juízo de 1º grau julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I e VI, 283 e 284, parágrafo único, todos do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa.

Apela a autora requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o esgotamento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário. É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retornem os autos para prosseguimento no Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003952-27.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.003952-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA : ANA MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SIMONE FERREIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de pleito previdenciário. Autoridade previdenciária. Morosidade. Inércia estatal injustificável. Sentença concessiva da ordem. Aplicação do art. 557 do CPC (Súmula 253/STJ). Reexame necessário a que se nega provimento.

Cuida-se de reexame necessário de sentença concessiva de segurança, determinando, à autoridade securitária, que procedesse à análise de pleito previdenciário formulado pela impetrante.

Colhida a manifestação ministerial, decido, monocraticamente, nos termos do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253/STJ.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo, aos agentes do Estado, atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundam em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumpra-se notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 e artigo 41, § 6º da Lei nº 8.213/91, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(TRF-3ª Região, 10ª Turma, REOMS 300492, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 30/04/2008, p. 784).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO. APRECIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.

1. A autarquia previdenciária deve decidir processo administrativo previdenciário no prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período por decisão devidamente motivada (art. 48 e 49 da Lei nº 9.784/99). Observância do princípio constitucional da razoável duração do processo.

2. Reexame necessário desprovido."

(TRF-3ª Região, 10ª Turma, REOMS 284027, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, v.u., DJU de 28/03/2007, p. 1057).

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie, bem assim em harmonia com a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada. Assim, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e mantenho a sentença examinada.

Observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005420-93.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.005420-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA : SILVIO MARQUES BARRETO

ADVOGADO : CONCEICAO TSUNeko NAKAZONE e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

DECISÃO

Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de pleito previdenciário. Autoridade previdenciária. Morosidade. Inércia estatal injustificável. Sentença concessiva da ordem. Aplicação do art. 557 do CPC (Súmula 253/STJ). Reexame necessário a que se nega provimento.

Cuida-se de reexame necessário de sentença concessiva de segurança, determinando, à autoridade securitária, que procedesse à análise de pleito previdenciário formulado pelo impetrante.

Colhida a manifestação ministerial, decido, monocraticamente, nos termos do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253/STJ. Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo, aos agentes do Estado, atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundando em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumpra-se notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 e artigo 41, § 6º da Lei nº 8.213/91, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minuciosamente pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(TRF-3ª Região, 10ª Turma, REOMS 300492, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 30/04/2008, p. 784).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO. APRECIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.

1. A autarquia previdenciária deve decidir processo administrativo previdenciário no prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período por decisão devidamente motivada (art. 48 e 49 da Lei nº 9.784/99). Observância do princípio constitucional da razoável duração do processo.

2. Reexame necessário desprovido."

(TRF-3ª Região, 10ª Turma, REOMS 284027, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, v.u., DJU de 28/03/2007, p. 1057).

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie, bem assim em harmonia com a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada. Assim, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e mantenho a sentença examinada.

Observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005453-83.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.005453-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA : FLORISVALDO PASSOS ALMEIDA

ADVOGADO : MARIA HELENA DOS SANTOS CORRÊA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de pleito previdenciário. Autoridade previdenciária. Morosidade. Inércia estatal injustificável. Sentença concessiva da ordem. Aplicação do art. 557 do CPC (Súmula 253/STJ). Reexame necessário a que se nega provimento.

Cuida-se de reexame necessário de sentença parcialmente concessiva de segurança, determinando, à autoridade securitária, que procedesse à análise de pleito previdenciário formulado pelo impetrante.

Colhida a manifestação ministerial, decido, monocraticamente, nos termos do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253/STJ. Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo, aos agentes do Estado, atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundam em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumpra-se notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 e artigo 41, § 6º da Lei nº 8.213/91, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(TRF-3ª Região, 10ª Turma, REOMS 300492, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 30/04/2008, p. 784).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO. APRECIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.

1. A autarquia previdenciária deve decidir processo administrativo previdenciário no prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período por decisão devidamente motivada (art. 48 e 49 da Lei nº 9.784/99). Observância do princípio constitucional da razoável duração do processo.

2. Reexame necessário desprovido."

(TRF-3ª Região, 10ª Turma, REOMS 284027, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, v.u., DJU de 28/03/2007, p. 1057).

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie, bem assim em harmonia com a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada. Assim, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e mantenho a sentença examinada.

Observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005110-89.2007.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : PEDRO BACANELI
ADVOGADO : CACILDA VILA BREVILERI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de pleito previdenciário. Autoridade previdenciária. Morosidade. Inércia estatal injustificável. Sentença concessiva da ordem. Aplicação do art. 557 do CPC (Súmula 253/STJ). Reexame necessário a que se nega provimento.

Cuida-se de reexame necessário de sentença concessiva de segurança, determinando, à autoridade securitária, que procedesse à análise de pleito previdenciário formulado pelo impetrante.

Colhida a manifestação ministerial, decido, monocraticamente, nos termos do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253/STJ. Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo, aos agentes do Estado, atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundam em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumpre notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 e artigo 41, § 6º da Lei nº 8.213/91, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(TRF-3ª Região, 10ª Turma, REOMS 300492, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 30/04/2008, p. 784).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO. APRECIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.

1. A autarquia previdenciária deve decidir processo administrativo previdenciário no prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período por decisão devidamente motivada (art. 48 e 49 da Lei nº 9.784/99). Observância do princípio constitucional da razoável duração do processo.

2. Reexame necessário desprovido."

(TRF-3ª Região, 10ª Turma, REOMS 284027, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, v.u., DJU de 28/03/2007, p. 1057).

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie, bem assim em harmonia com a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada. Assim, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e mantenho a sentença examinada.

Observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007468-27.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.007468-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : SOLANGE APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : LUCIANA PAGANO ROMERO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO

Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de pleito previdenciário. Autoridade previdenciária. Morosidade. Inércia estatal injustificável. Sentença concessiva da ordem. Aplicação do art. 557 do CPC (Súmula 253/STJ). Reexame necessário a que se nega provimento.

Cuida-se de reexame necessário de sentença concessiva de segurança, determinando, à autoridade securitária, que procedesse à análise de pleito previdenciário formulado pela impetrante.

Colhida a manifestação ministerial, decido, monocraticamente, nos termos do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253/STJ. Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo, aos agentes do Estado, atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundando em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumpra-se notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 e artigo 41, § 6º da Lei nº 8.213/91, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(TRF-3ª Região, 10ª Turma, REOMS 300492, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 30/04/2008, p. 784).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO. APRECIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.

1. A autarquia previdenciária deve decidir processo administrativo previdenciário no prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período por decisão devidamente motivada (art. 48 e 49 da Lei nº 9.784/99). Observância do princípio constitucional da razoável duração do processo.

2. Reexame necessário desprovido."

(TRF-3ª Região, 10ª Turma, REOMS 284027, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, v.u., DJU de 28/03/2007, p. 1057).

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie, bem assim em harmonia com a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada. Assim, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e mantenho a sentença examinada.

Observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014051-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014051-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : TERESA DOS SANTOS PINTO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00067-4 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. aposentadoria por idade . Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural . Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal. Pugnou, outrossim, para que a verba honorária fosse fixada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, devidas até a data da elaboração da conta de liquidação. Por fim prequestionou a matéria para fins recursais.

O recurso foi contra-arrazado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário a fls. 10 e verso (2002).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 20/05/1965, na qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador (fls. 07), ressaltando-se serem extensíveis, à mulher, os documentos em que seu cônjuge aparece designado como lavrador.

Frise-se que descabe considerar a peça supracitada, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, na medida em que seu cônjuge exerceu atividades urbanas, nas seguintes empresas e respectivos períodos: Cooperativa dos Agricultores da Região de Orlândia, de 01/09/1987 a 02/02/1991 (vigia); Supermercado do Toninho de Guairá Ltda, de 01/07/1991 a 01/02/1992 (vigia); Cooperativa dos Agricultores da Região de Orlândia, de 20/03/1992 a 05/03/1995

(vigia), de 01/10/1995 a 16/11/1995 (vigia) e de 17/02/1996 a 16/05/1996 (trabalhador braçal), conforme se depreende das informações que constam do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 36).
Elucidando as alegações em comento, temos, os seguintes julgados, unânimes, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"

(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Embora, a prova oral colhida de duas testemunhas (fls. 65/68) tenha confirmado a condição de rurícola da parte autora, a mesma não pode ser reconhecida ante a prova documental coligida aos autos.

Assim, fragilizada a prova testemunhal amealhada, resulta incomprovado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Por oportuno, acerca da matéria, transcrevo o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRgREsp 496838 / SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJU 21/06/2004, p. 264, g.n.)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, caput, do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015620-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015620-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA PIRES NANJI

ADVOGADO : PERICLES DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00058-8 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 01 de agosto de 2007, por NEUSA PIRES NANJI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 43/48), proferida em 06 de novembro de 2007, julgou procedente o pedido condenando INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, devendo as

parcelas vencidas serem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir de cada um dos vencimentos, nos termos da Súmula 148 do STJ e Súmula 08 do TRF, com atualização conforme o disposto no artigo 41, da Lei 8.213/91, incidindo ainda, sobre as mesmas, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do E. STJ). Isentando-o, porém do pagamento de custas nos termos da Lei 8.620/93 e Lei Estadual 11.608/2003.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 53/63), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença.

Com as contrarrazões (fls. 65/69), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que o único documento apresentado pela parte autora, para comprovar o exercício de atividade rural, foi sua certidão de casamento, às fls. 11, realizado em 30 de abril de 1971, que, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "doméstica".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

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

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033174-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033174-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA MARIA PEREIRA DE SOUZA CALORI

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

CODINOME : NEUZA MARIA PEREIRA DE SOUZA

No. ORIG. : 07.00.00068-5 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 27 de abril de 2007, por NEUZA MARIA PEREIRA DE SOUZA CALORI, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

Às fls. 38/41, o INSS interpôs agravo retido em relação à decisão de fls. 36/37, que rejeitou a preliminar de inépcia da inicial por falta de documentos para a comprovação da atividade rural e de carência de ação por falta de prévio ingresso na via administrativa.

A r. sentença (fls. 50/51), proferida em 13 de fevereiro de 2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, além do abono anual, desde a data da citação (28/05/2007); devendo, as prestações em atraso, ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a mesma data. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observado o teor da Súmula n° 111 do STJ.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 60/67) requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, alega não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios, a correção monetária nos termos do artigo 41 da Lei n° 8.213/91, e a incidência de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano. Por fim, questiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 69/71), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Também inicialmente, conheço do agravo retido interposto pelo INSS em relação à decisão que rejeitou a preliminar de carência de ação por falta de requerimento na via administrativa, visto que foi cumprido o disposto no parágrafo 1° do artigo 523 do Código de Processo Civil, pois expressamente requerida sua apreciação na apelação, mas nego-lhe provimento. De fato, o autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional prevista no artigo 5°, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Com relação à preliminar de inépcia da inicial por falta de documentação comprobatória da atividade rural, esta se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei n° 8.213/91, com redação dada pela Lei n° 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25, inciso II, da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a certidão de seu casamento (fls. 11), realizado em 12/06/1971 em que, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como "lavrador", qualifica-a como "prezadas domésticas".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu, tendo em vista que os registros de trabalho existentes em sua CTPS (fls 13/17) referem-se a períodos de trabalho longínquos.

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

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido e dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010233-74.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.010233-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA : OSVALDO MORO

ADVOGADO : MONICA POVOLO SEGURA ROSA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

DECISÃO

Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de pleito previdenciário. Autoridade previdenciária. Morosidade. Inércia estatal injustificável. Sentença concessiva da ordem. Aplicação do art. 557 do CPC (Súmula 253/STJ). Reexame necessário a que se nega provimento.

Cuida-se de reexame necessário de sentença concessiva de segurança, determinando, à autoridade securitária, que procedesse à análise de pleito previdenciário formulado pelo impetrante.

Colhida a manifestação ministerial, decido, monocraticamente, nos termos do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253/STJ.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo, aos agentes do Estado, atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundam em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumpra-se notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 e artigo 41, § 6º da Lei nº 8.213/91, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(TRF-3ª Região, 10ª Turma, REOMS 300492, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 30/04/2008, p. 784).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO. APRECIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.

1. A autarquia previdenciária deve decidir processo administrativo previdenciário no prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período por decisão devidamente motivada (art. 48 e 49 da Lei nº 9.784/99). Observância do princípio constitucional da razoável duração do processo.

2. Reexame necessário desprovido."

(TRF-3ª Região, 10ª Turma, REOMS 284027, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, v.u., DJU de 28/03/2007, p. 1057).

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie, bem assim em harmonia com a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada. Assim, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e mantenho a sentença examinada.

Observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009068-77.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.009068-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA : DURVALINO FERNANDES DA FONSECA

ADVOGADO : KARIM KRAIDE CUBA BOTTA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

DECISÃO

Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de pleito previdenciário. Autoridade previdenciária. Morosidade. Inércia estatal injustificável. Sentença concessiva da ordem. Aplicação do art. 557 do CPC (Súmula 253/STJ). Reexame necessário a que se nega provimento.

Cuida-se de reexame necessário de sentença concessiva de segurança, determinando, à autoridade securitária, que procedesse à análise de pleito previdenciário formulado pelo impetrante.

Colhida a manifestação ministerial, decido, monocraticamente, nos termos do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253/STJ. Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo, aos agentes do Estado, atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundam em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumpra-se notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 e artigo 41, § 6º da Lei nº 8.213/91, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(TRF-3ª Região, 10ª Turma, REOMS 300492, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 30/04/2008, p. 784).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO. APRECIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. 1. A autarquia previdenciária deve decidir processo administrativo previdenciário no prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período por decisão devidamente motivada (art. 48 e 49 da Lei nº 9.784/99). Observância do princípio constitucional da razoável duração do processo. 2. Reexame necessário desprovido."

(TRF-3ª Região, 10ª Turma, REOMS 284027, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, v.u., DJU de 28/03/2007, p. 1057).

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie, bem assim em harmonia com a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada. Assim, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e mantenho a sentença examinada.

Observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007101-64.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.007101-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00071016420084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 133/144) concluiu que "*não existe incapacidade laboral*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016607-72.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.016607-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA CARVALHO BOSCATTI

ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO DA SILVA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00166077220094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de pleito previdenciário. Autoridade previdenciária. Morosidade. Inércia estatal injustificável. Sentença concessiva da ordem. Aplicação do art. 557 do CPC (Súmula 253/STJ). Reexame necessário a que se nega provimento.

Cuida-se de reexame necessário de sentença concessiva de segurança, determinando, à autoridade securitária, que procedesse à análise de pleito previdenciário formulado pela impetrante.

Colhida a manifestação ministerial, decido, monocraticamente, nos termos do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253/STJ. Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo, aos agentes do Estado, atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundam em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumpra notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 e artigo 41, § 6º da Lei nº 8.213/91, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minuciosamente pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(TRF-3ª Região, 10ª Turma, REOMS 300492, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 30/04/2008, p. 784).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO. APRECIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.

1. A autarquia previdenciária deve decidir processo administrativo previdenciário no prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período por decisão devidamente motivada (art. 48 e 49 da Lei nº 9.784/99). Observância do princípio constitucional da razoável duração do processo.

2. Reexame necessário desprovido."

(TRF-3ª Região, 10ª Turma, REOMS 284027, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, v.u., DJU de 28/03/2007, p. 1057).

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie, bem assim em harmonia com a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada. Assim, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e mantenho a sentença examinada.

Observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000385-90.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.000385-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA : ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : EDSON LUIZ GOZO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

DECISÃO

Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de pleito previdenciário. Autoridade previdenciária. Morosidade. Inércia estatal injustificável. Sentença concessiva da ordem. Aplicação do art. 557 do CPC (Súmula 253/STJ). Reexame necessário a que se nega provimento.

Cuida-se de reexame necessário de sentença concessiva de segurança, determinando, à autoridade securitária, que procedesse à análise de pleito previdenciário formulado pelo impetrante.

Colhida a manifestação ministerial, decido, monocraticamente, nos termos do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253/STJ. Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo, aos agentes do Estado, atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundando em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumpra-se notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 e artigo 41, § 6º da Lei nº 8.213/91, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(TRF-3ª Região, 10ª Turma, REOMS 300492, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 30/04/2008, p. 784).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO. APRECIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.

1. A autarquia previdenciária deve decidir processo administrativo previdenciário no prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período por decisão devidamente motivada (art. 48 e 49 da Lei nº 9.784/99). Observância do princípio constitucional da razoável duração do processo.

2. Reexame necessário desprovido."

(TRF-3ª Região, 10ª Turma, REOMS 284027, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, v.u., DJU de 28/03/2007, p. 1057).

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie, bem assim em harmonia com a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada. Assim, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e mantenho a sentença examinada.

Observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001531-63.2009.4.03.6119/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ROSELI PALMA DA SILVA
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
CODINOME : ROSELI PALMA DA SILVA SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015316320094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado, quanto à sua exigibilidade, o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 87/99) concluiu **"NÃO CARACTERIZADA SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE OU REDUÇÃO DE SUA CAPACIDADE LABORATIVA, SOB ÓTICA ORTOPÉDICA."** (destaque no original).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010751-82.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.010751-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LUIS ANTONIO ALVES

ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00107518220094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 61/72) concluiu que "*não foi constatada incapacidade*". Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.
- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003484-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003484-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : OTACILIA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00069-8 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão da pensão por morte.

O Juízo de 1º grau julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa.

Apela a autora requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retornem os autos para prosseguimento no Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033826-22.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : IRENE GARCIA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00062-5 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado, quanto à exigibilidade de tais verbas, o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950). Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada. Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, inorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 57/58) concluiu que a "*Pericianda após seus exames não apresenta alterações que a levem a incapacidades.*"

Dessa forma, ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004977-88.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004977-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LELIANA GIANNINI TANISHO

ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00049778820104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

LELIANA GIANNINI TANISHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial de sua pensão (DIB 10.02.2007), através de recálculo do benefício precedente (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 17.05.1994) de titularidade do cônjuge falecido, mediante a somatória das contribuições previdenciárias recolhidas sobre os valores recebidos a título de gratificação natalina, dos períodos correspondentes aos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo do benefício originário.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou improcedente o pedido. Deixou de condená-lo ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer sejam agregados os 13º salários aos salários-de-contribuição dos meses de dezembro das competências consideradas no período básico de cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório . Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A apelação não merece provimento.

Cuida-se de benefício previdenciário (precedente) concedido em 17.05.1994, portanto, na vigência da Lei 8213/91, com as alterações impostas pela Lei 8870/94.

Para elucidar a questão, cabe trazer aos autos a evolução da matéria, através da legislação pertinente.

As Leis dos Planos de Custeio (Lei 8212/91) e dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8213/91), editadas em 24.07.1991, em suas redações primitivas, disciplinavam sobre a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios, verbis:

"art. 29, § 3º, da Lei 8213/91 - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."

"art. 28, § 7º, da Lei 8212/91 - O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento. "

Por sua vez, o Decreto 611, de 21 de julho de 1992, em seu artigo 30, § 6º, veio regulamentar o supratranscrito dispositivo legal e assim disciplinava:

"§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário-de-benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade."

Em 15 de abril de 1994, foi editada a Lei 8870/94, que alterou a redação do artigo 28, §7º, da Lei 8212/91, nos seguintes termos:

"Art. 28

§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."

A mesma lei também deu nova redação ao § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios, passando a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º - serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)."

Conclui-se, pois, que entre a data da edição das Leis 8212/91 e 8213/91 e a Lei 8870/94 não havia óbice à inclusão da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, pois caracterizavam ganhos do segurado num mesmo período, sobre os quais incidia contribuição previdenciária. Esta Corte tem reiteradamente decidido nesse sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8870/94. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º, da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício ("tempus regit actum").

- Apelação desprovida.

(TRF3R - Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2009.61.11.005213-8, publ. DJF3 CJI, 06.10.2010, pag. 402).

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94, como é o caso dos autos, devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993

integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, à época da data de início do benefício, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005074-88.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.005074-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO CARLOS OLIVEIRA MOTA
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00050748820104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 38/45) concluiu que "*Não há incapacidade atual*" ao labor. Conforme se observa do corpo do laudo, sob o título "*CONSIDERAÇÕES*", o perito judicial anotou que "*O periciado apresenta depressão, em tratamento, não incapacitante, com acompanhamento psicológico efetivo. A medicação é a mesma há cerca de 6 meses, indicando haver boa resposta. Não é possível se determinar incapacidade atual.*"

Dessa forma, ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004911-87.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.004911-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : BENEDITO DONIZETE DA SILVA
ADVOGADO : JOSCILÉIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049118720104036110 3 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por BENEDITO DONIZETE DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos reajustes nas mesmas

épocas e pelos mesmos índices que tenham sido utilizados para reajustar o salário-de-contribuição, nos termos das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. Argumenta que tais emendas alteraram o teto de benefícios nos meses de dezembro de 1998 em 10,95%, e em 28,39% em janeiro de 2004. Tais reajustes teriam sido aplicados apenas às contribuições e não foram repassados aos benefícios em manutenção, o que contrariaria o disposto no artigo 20, § 1º, da Lei 8212/91.

O MM. Juiz "a quo" prolatou sentença julgando improcedente a demanda. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. A cobrança da verba honorária ficará condicionada à comprovação da alteração das condições econômicas da parte autora, nos termos do artigo 12 da Lei 1060/50.

Irresignado, o autor interpôs apelação, na qual requer a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório . Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O recurso não merece provimento.

A parte autora pretende sejam os reajustes de seu benefício atrelados aos aumentos concedidos aos salários-de-contribuição, ao argumento de que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 amparam sua pretensão.

A determinação de preservação do valor real do benefício está assegurada no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que deixou sua implementação a critério da legislação ordinária, consubstanciada nas Leis 8212 e 8213, ambas de 1991.

O artigo 20, § 1º, da Lei 8212/91, estabelece:

"Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da mesma forma, o artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91 estabelece idêntica sistemática de reajuste do limite máximo do salário-de-contribuição. Os dispositivos citados dispõem no sentido da aplicação dos mesmos índices de reajuste dos benefícios aos salários-de-contribuição, bem como ao teto previdenciário.

Entretanto, quanto aos reajustes dos benefícios, inexistente norma que assegure tal simetria. Da mesma forma, as Emendas Constitucionais nº 20, de 15.12.1998, em seu artigo 14, e nº 41, de 19.12.2003, em seu artigo 5º, que fixaram novos valores-teto aos benefícios previdenciários, nada dispuseram sobre reajustamento dos benefícios em manutenção, de modo que descabe a aplicação do percentual de aumento daqueles a estes.

O limite máximo do valor dos benefícios, fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) pelo artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20 de 1998, caracteriza modificação no teto e não importa em reajuste dos benefícios em manutenção, mas tão somente novos limitadores para os benefícios concedidos a partir de então. Assim acontece porque, uma vez concedido o benefício, não há que se falar em valor máximo nos reajustes posteriores, pois tanto os benefícios quanto o limite máximo são revistos pelo mesmo índice de atualização, conforme dispõe o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

EC 20/98 -

"Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, firmou entendimento de que "cabe à legislação infraconstitucional o estabelecimento dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários. A verificação no caso concreto, da existência, ou não de ofensa ao artigo 201, § 4º, da Constituição Federal situa-se no campo infraconstitucional..." (RE 437738/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 08.04.05).

Em decorrência, a Administração expediu a Portaria MPAS 4.883, de 16.12.1998, que alterou o limite-teto dos salários-de-contribuição, mas não importou acréscimo aos benefícios em manutenção.

A equivalência do teto, para que se evite a redução indevida do benefício, vincula-se ao reajustamento dos benefícios em manutenção, pois a recomposição de valores referentes à perda inflacionária deve incidir também sobre o teto-limite, em respeito à preservação do valor real.

Com esse intuito, o parágrafo único do artigo 20 e o § 5º do artigo 28, ambos da Lei 8212/91, estabelecem que a correção deve ocorrer na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social

A modificação do valor-teto trazida pela Emenda Constitucional nºs 20/98 não tem a finalidade de alterar os benefícios em manutenção, nem de recompor perdas, mas de definir novo limite, com reflexos somente aos benefícios concedidos após a alteração do teto, pois afetam a relação existente entre o teto do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal inicial. Sobre a matéria, o Tribunal Regional Federal da Quarta Região tem decidido, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM URV. ALTERAÇÃO DO TETO PELO ART. 14 DA EC 20/98. PRETENSÃO DE MANUTENÇÃO DO COEFICIENTE DE PROPORCIONALIDADE ENTRE A RENDA MENSAL E O TETO. IMPROCEDÊNCIA DAS PRETENSÕES.
(...)

2. *O limite máximo de salário-de-contribuição constitui igualmente o limite máximo para o salário-de-benefício (§ 2º do art. 29 da Lei 8.213/91) e para a renda mensal inicial de benefício previdenciário (art. 33 da Lei 8.212/91). Por outro lado, por força do artigo 28, § 5º, da Lei 8.212/91, o limite máximo do salário-de-contribuição deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. Há, em princípio, por força da sistemática legal, uma simetria entre as alterações que se processam nas rendas mensais dos benefícios em manutenção e o limite do salário-de-contribuição (pois ele é, na prática, igual ao limite para o salário-de-benefício e para a renda mensal).*

3. *A paridade do teto de contribuição, no que toca ao salário-de-benefício, à renda mensal inicial e às rendas mensais reajustadas, todavia, tem por objetivo apenas evitar que a limitação do salário-de-contribuição, seja na concessão do benefício, seja por ocasião dos reajustamentos, implique redução indevida do benefício, de modo a arrostar a regra constitucional que determina a preservação do valor real dos benefícios previdenciários. Assim, o limitador, ou seja, o teto do salário-de-benefício e, logo, do salário-de-contribuição, jamais pode ser reajustado em percentual inferior ao aplicado no reajustamento dos benefícios em manutenção.*

4. *Como se vê, para que reste observada a regra que determina a preservação do valor real dos benefícios, em rigor é o teto que está atrelado ao reajustamento dos benefícios em manutenção. A recíproca, todavia, não é necessariamente verdadeira. Será quando se tratar de simples recomposição para fazer frente ao fenômeno inflacionário. Isso em razão de que para a previdência, a despeito da distinção de índices inflacionários, um único índice deve ser observado. Contudo, quando o teto for alterado com base não no fenômeno inflacionário, mas sim em critérios políticos, atendendo à discricção de que dispõem o legislador e o administrador em sua ação normativa, não se pode pretender que a alteração reflita necessariamente nas rendas dos benefícios em manutenção. A alteração, neste caso, não terá a natureza de mero reajustamento (ou seja, resposta ao processo de desvalorização da moeda), mas sim de definição de novo limite.*

5. *O artigo 14 da EC 20/98 determinou a modificação, e não o reajustamento do teto. Assim, não acarretou automático reajuste para os benefícios previdenciários. Reflexo somente haveria se a emenda assim tivesse determinado, mas tal não se deu. O que a parte pretende com a manutenção do coeficiente de proporcionalidade entre sua renda mensal e o teto, na prática, é a concessão de um reajuste que a Emenda Constitucional claramente não concedeu."*

(AC nº 200.71.00.033686-9/RS, Juiz Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 5ª Turma, DJU 04.02.04)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. APLICABILIDADE DO IGP-DI. JUNHO/1999. JUNHO/2000. ÍNDICES LEGITIMAMENTE ESTABELECIDOS. PEDIDO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.
(...)

3. *Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição, inclusive, porque o aumento da contribuição produzirá seus efeitos em relação aos segurados que contribuirão em maior extensão e, por isso, terão direito a uma RMI maior, e não aos que tinham uma base de custeio menor e sujeita a outra realidade atuarial."*

(AC nº 2002.71.00.000268-0/RS, Rel. Des. Victor Luiz dos Santos Laus, 6ª Turma, DJU 30.06.04)

Conclui-se, portanto, inexistir infringência aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 na evolução das atualizações do benefício em manutenção da autora.

Por outro lado, não compete ao Judiciário estabelecer a forma de atualização, nem fixar indexadores, posto que o reajuste dos benefícios deve obedecer aos índices legais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003191-82.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.003191-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CARLOS EDUARDO PAULINO
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031918220104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.
Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 60/65) concluiu que "*Não existe incapacidade para o exercício de atividade laboral*". Conforme se observa do corpo do laudo, o perito judicial anotou sob o título "**VI - Síntese**", que "*Após a realização da presente perícia, entendo se tratar, o Senhor Carlos Eduardo Paulino, capaz de realizar atividades laborativas e concomitantemente realizar tratamento Psicoterápico.*" (destaque no original).

Dessa forma, ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).**

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001688-23.2010.4.03.6112/SP
2010.61.12.001688-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : AURELIO FRANCHINI

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00016882320104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Intimada, a autarquia deixou de apresentar contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC.**

DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.

- Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação",

todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data do requerimento administrativo, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu. No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS.* - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do

benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da data do requerimento administrativo, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002821-03.2010.4.03.6112/SP
2010.61.12.002821-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE ARTHUR TONI
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028210320104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Intimada, a autarquia deixou de apresentar contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.- Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...)- Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."*

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se

não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).*"

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.*"

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do*

novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data do requerimento administrativo, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu. No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da data do requerimento administrativo, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do

novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004505-39.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.004505-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : FRANCISCO FIDELES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MENDES PENTEADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045053920104036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada por FRANCISCO FIDELES DA SILVA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que objetiva a revisão de seu benefício previdenciário, mediante aplicação de índices que preservem seu valor real. Argumenta que ao ser reajustada a aposentadoria, o INSS incorreu em violação do disposto nos artigos 194, parágrafo único, IV e 201, § 4º, bem como das garantias constitucionais prescritas no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF.

O MM. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido. Tendo em vista a ausência de citação, não houve condenação em honorários advocatícios..

O autor interpôs apelação, na qual aduz, em apertada síntese, que o apelado não aplicou os índices integrais devidos, reduzindo consideravelmente a renda mensal dos benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A necessidade do valor do benefício previdenciário manter-se atualizado, em correspondência ao valor aquisitivo da moeda, veio consagrado na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Essa norma constitucional determinou que a atualização do benefício seria devida e paga do 7º mês da promulgação da Carta Magna, sem autorizar, entretanto, a conclusão da permanência desse critério.

De maneira que, com a regra do artigo 58 do ADCT a preocupação foi a de restabelecer o valor dos benefícios previdenciários já concedidos, de molde a mantê-los em correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão e, essa norma, na condição de transitória, teve sua incidência até a implantação dos Planos de Custeio e de Benefícios.

Com a vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que estabelece:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente o valor real, conforme critérios definidos em lei."

De sorte que, face aos termos impostos pela Constituição, o fundamental está em ser assegurada a irredutibilidade do valor do benefício, ou seja, a manutenção de seu valor com o mesmo poder aquisitivo, podendo, para alcançar esse fim, ser utilizados critérios legais outros, que não o inicialmente fixado.

A legislação que entrou em vigor, posteriormente ao advento da Constituição Federal, e até em obediência a seus preceitos, também consagrou a atualização dos benefícios previdenciários, justamente para atender o contido no artigo 201, parágrafo 3º, da Carta Magna, sendo que, o fato de estabelecer critérios próprios para tanto, não se apresenta inconstitucional, dado que não se afastou do fim maior que é a preservação permanente do valor do benefício.

E isto pode ser aferido pelo texto das leis que se seguiram, pois o artigo 41, inciso II, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91 prescrevia que:

"O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

I

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.

§ 1º - O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial".

Ademais, na forma aventada na norma acima citada, o artigo 9º da Lei 8.542/92 veio a estatuir que:

"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991".

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98;

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%), 4.709/2003 (19,71%), 5.061/2004, 5.443/2005 e 5.872/2006.

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC).

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os critérios para o reajustamento dos benefícios foram os estabelecidos nos dispositivos legais indicados, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, tais como o INPC, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Os dispositivos legais mencionados nada mais são do que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumprido ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, para manter íntegra a sentença que julgou improcedente o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005342-96.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005342-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : WALDEMIRO RIBEIRO AZEVEDO
ADVOGADO : ANA LUIZA VIEIRA SANTOS e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053429620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por WALDEMIRO RIBEIRO AZEVEDO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 29.05.1995), mediante a soma dos valores recebidos a título de gratificação natalina dos períodos correspondentes aos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, na qual julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, a parte autora foi eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual argui nulidade na sentença, porque não foi observada a correta formação da relação processual, nem tampouco, a apresentação dos demais julgados daquela vara, em vista da prolação da sentença nos termos do artigo 285-A do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença. A regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. A situação concreta apresentada nos autos comporta a aplicação do mencionado dispositivo legal. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

No mérito, a apelação não merece provimento.

O benefício da parte autora foi concedido em 29.05.1995, portanto, na vigência da Lei 8213/91, com as alterações impostas pela Lei 8870/94 de 15.04.1994.

Para elucidar a questão, cabe trazer aos autos a evolução da matéria, através da legislação pertinente. As Leis dos Planos de Custeio (Lei 8212/91) e dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8213/91), editadas em 24.07.1991, em suas redações primitivas, disciplinavam sobre a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios, verbis:

"art. 29, § 3º, da Lei 8213/91 - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."

"art. 28, § 7º, da Lei 8212/91 - O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento. "

Por sua vez, o Decreto 611, de 21 de julho de 1992, em seu artigo 30, § 6º, veio regulamentar o supratranscrito dispositivo legal e assim disciplinava:

"§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário-de-benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade."

Em 15 de abril de 1994, foi editada a Lei 8870/94, que alterou a redação do artigo 28, §7º, da Lei 8212/91, nos seguintes termos:

"Art. 28

§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."

A mesma lei também deu nova redação ao § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios, passando a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º - serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)."

Conclui-se, pois, que entre a data da edição das Leis 8212/91 e 8213/91 e a Lei 8870/94 não havia óbice à inclusão da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, pois caracterizavam ganhos do segurado num mesmo período, sobre os quais incidia contribuição previdenciária. Esta Corte tem reiteradamente decidido nesse sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8870/94. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º, da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício ("tempus regit actum").

- Apelação desprovida.

(TRF3R - Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2009.61.11.005213-8, publ. DJF3 CJI, 06.10.2010, pag. 402).

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94, como é o caso dos autos, devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 ou 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, **à época da data de início do benefício**, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007005-80.2010.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
 APELANTE : MARIA AMELIA DE OLIVEIRA MARQUES KAWABATA (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
 CODINOME : MARIA AMELIA DE OLIVEIRA MARQUES
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00070058020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me

claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).*"

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. I. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobre vindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data do requerimento administrativo, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu. No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: *"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS. - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto*

no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da data do requerimento administrativo, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008112-62.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008112-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MANOEL PEREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081126220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia deixou de apresentar contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC.*

DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO. - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal,

em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios

previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da

desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E. TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I** - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se uma odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data do requerimento administrativo, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu. No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à

aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da data do requerimento administrativo, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008203-55.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008203-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CLAUDIONOR PELEGRINI MARCONDES
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00082035520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena

constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.* - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade

sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente*

maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas

restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010629-40.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010629-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MITUO OKAMOTO
ADVOGADO : CAROLINA HERRERO MAGRIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREY HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106294020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia deixou de apresentar contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina -

vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."**

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobreindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que

devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS. - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."*

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015162-42.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.015162-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CARLOS GUIMARAES OCCHIPINTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00151624220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, condenando-a ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita. Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia deixou de apresentar contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "***DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.*** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas

contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim*

de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."**

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS. - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j.**

22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002227-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002227-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOAO CARLOS SELEGUIN
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00002268320094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO CARLOS SELEGUIN contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 133, que indeferiu requerimento do ora agravante no sentido de ser suspenso o andamento do feito originário.

Regularmente processado o recurso, verifica-se do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta Egrégia Corte e que desta fica fazendo parte integrante, que a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007124-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007124-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FRANCIELE FERNANDA DA COSTA CHIARION
ADVOGADO : MÁRCIA DO CARMO DA SILVA ANDRADE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.12214-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 47, proferida nos autos de ação ajuizada por Franciele Fernanda da Costa Chiarion, objetivando a concessão do benefício de Salário Maternidade, que deferiu a antecipação da tutela.

Regularmente processado o recurso, verifica-se do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta Egrégia Corte e que desta fica fazendo parte integrante, que a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010853-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010853-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : FABIO BATISTA DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ALVES MACHADO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032297220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FABIO BATISTA DE ALBUQUERQUE contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela em ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Consoante se depreende dos autos, o agravante, na verdade, ataca a decisão de fls. 143 e verso, a qual indeferiu o seu pedido de antecipação da tutela, e não a de fls. 132 que indeferiu o seu pedido de reconsideração juntado por cópia às fls. 123/129.

Da decisão ora impugnada o agravante teve ciência inequívoca em 10.11.2010 (fls. 123), sendo certo que somente protocolou o presente Agravo de Instrumento em data de 29 de abril do corrente ano (fls. 02), ou seja, quando transcorrido *in albis* o prazo para tanto assinalado.

É de cautela observar que, consoante legislação processual pátria, pode ser pedida a reconsideração da decisão simultaneamente com a interposição do recurso adequado, em caráter alternativo, mas o pedido de reconsideração isolado não interrompe nem suspende o prazo de recurso, e não se pode transformar mero pedido de reconsideração em agravo (STJ, 2ª Turma, Resp 13.117-CE, rel. Min. Hélio Mosimann, D.J.U. 17.02.92).

Assim, considerando que o presente recurso foi protocolado somente no dia 29.04.2011 e à vista do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, é ele extemporâneo, não podendo prosseguir.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente agravo.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015133-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015133-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : FLAVIO SILVESTRE DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 09.00.00012-6 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FLAVIO SILVESTRE DE ALMEIDA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 14, que recebeu os recursos de apelação interpostos nos autos originários em ambos os efeitos. Às fls. 49/50 foi deferida a antecipação da tutela recursal.

No entanto, através do ofício de fls. 54, o MM. Juiz "a quo" informou que reconsiderou a decisão ora agravada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente recurso nos termos do artigo 529 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, revogando a antecipação da tutela recursal deferida às fls. 49/50.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017548-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017548-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOSEFA PUPO DA SILVA

ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP

No. ORIG. : 11.00.00024-5 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSEFA PUPO DA SILVA contra decisão juntada por cópia às fls. 20, proferida nos autos de ação previdenciária, que concedeu à autora o prazo de 60 (sessenta) dias para juntar protocolo de pedido administrativo junto ao INSS.

Irresignada, interpôs a autora agravo de instrumento, requerendo, preliminarmente, o seu recebimento no efeito suspensivo e, no mérito, a reforma da decisão agravada, com o regular prosseguimento do feito principal.

Às fls. 24/24vº, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por JOSEFA PUPO DA SILVA contra decisão juntada por cópia às fls. 20, proferida nos autos de ação previdenciária, que concedeu à autora o prazo de 60 (sessenta) dias para juntar protocolo de pedido administrativo junto ao INSS.

A matéria posta em discussão nos presentes autos diz respeito à necessidade de prévio requerimento na via administrativa como condição para o ingresso de ação previdenciária na esfera judicial.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagrando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*"

O Código de Processo Civil, por sua vez, no artigo 267, inciso VI, subordina o direito de ação ao interesse de agir, o qual pressupõe a lesão de interesse substancial e a idoneidade da providência reclamada para protegê-lo ou satisfazê-lo. No que toca às ações de natureza previdenciária, a Súmula nº 09 desta E. Corte considera desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição ao ajuizamento de ação.

Tal entendimento, todavia, não descarta o prévio requerimento de benefício previdenciário junto ao INSS, mas apenas dispensa o esgotamento de todas as instâncias administrativas.

A provocação da Administração Pública para o exame das postulações dos segurados é relevante, na medida em que o INSS, órgão especializado da administração indireta, dispõe das condições técnicas necessárias para o exercício da função que lhe é típica.

Ao Poder Judiciário compete, tão somente, o controle de legalidade de tais atos, não devendo substituir-se à função constitucionalmente atribuída à Administração.

Nesse sentido, observo ser imprescindível seja o provimento jurisdicional, de fato, necessário e adequado, vale dizer, ser indispensável a presença de um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende na decisão ora agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa, como alegado pela ora agravante.

Portanto, o interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, conforme dispõe o artigo 41, parágrafo 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Corroborando este entendimento, reporto-me à expressiva jurisprudência firmada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, destacando, à guisa de exemplo, as seguintes ementas:

"É que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios."

(AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771);

"1. Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos.

2. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo."

(AI 99998, Relator Juiz Nêfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790).

Neste sentido, também foi firmada jurisprudência por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a

reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado pleiteá-la administrativamente perante a autarquia.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, AG nº 296294, Proc. nº 200703000320394/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Therezinha Cazerta, DJU 27.05.2008).

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão ora agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020009-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020009-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROMUALDO SETERIO
ADVOGADO : FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00100937820104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, em ação revisional do benefício de aposentadoria, para que sejam reconhecidos períodos de tempo laborados em atividade especial pelo segurado, determinou a notificação das empresas empregadoras para apresentação dos respectivos laudos periciais, devendo as cópias concernentes ser encaminhadas ao INSS e juntadas ao processo administrativo do benefício, para análise por sua área técnica, a qual, no prazo de 30 dias, deve indicar ao juízo os períodos que administrativamente serão computados no tempo de serviço do autor, mediante conversão da atividade especial em comum.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que se operou a decadência do direito à revisão pretendida, a falta de interesse de agir, diante da ausência do prévio requerimento administrativo para revisão do benefício, tendo a parte autora ingressado diretamente na via judicial, e que a decisão agravada infringe os princípios da inércia e da indelegabilidade da função jurisdicional, revelando-se, por via oblíqua, em delegação do poder decisório. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Antes de tudo, podendo ser argüidas na contestação a falta de condição da ação (interesse de agir) e a prejudicial de mérito (decadência), tais questões não são passíveis de exame neste recurso, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

No mais, não tem razão a parte agravante, porque não houve delegação da função jurisdicional ao INSS.

Sendo o tempo de serviço especial reconhecido de acordo com a legislação vigente à época da sua prestação, revela-se útil ao julgamento do pedido a determinação do magistrado de juntada pelas empresas empregadoras da documentação relativa aos períodos que a parte autora pretende ver computados como tempo especial.

Ocorre que, tratando-se de análise do mérito a questão da suficiência da prova, não cabe ao magistrado intervir antecipadamente na seara administrativa, servindo o envio da documentação ao INSS, que tem a função típica de analisá-las, para viabilizar a celeridade do julgamento do processo, com resolução pelo Poder Judiciária, depois do exame dos documentos pela autarquia, da eventual controvertia estabelecida.

Portanto, nenhum reparo merece a decisão recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021220-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021220-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : JOAO FRANCISCO GONCALVES

ADVOGADO : ALINE DEL NERY BORELLA ALBANEZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 11.00.00120-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Não provimento do agravo.

João Francisco Gonçalves aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo decisão que postergou a análise do pedido de tutela antecipada (f. 61), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 63.

Pois bem. Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, pois, embora alguns deles recomendem que o postulante se afaste de suas atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado da perícia médica realizada pela autarquia previdenciária, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (f. 57).

Ressalte-se que, ao comparar a data da mencionada perícia com a do atestado médico particular mais recente (f. 56), é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde do demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravado de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração." (AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).
- "PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.
- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.
- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.
- Agravado de instrumento provido." (AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022048-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022048-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARIA DIOGO GONCALVES
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00028240220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Não provimento do agravo.

Maria Diogo Gonçalves aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (f. 127), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 133.

Pois bem. Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanejar a concessão da benesse vindicada, pois, embora alguns deles recomendem que a postulante se afaste de suas atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado das perícias médicas realizadas pela autarquia previdenciária, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (fs. 115/117 e documentos anexos).

Cumprе ressaltar que o auxílio-doença que a pleiteante vinha recebendo foi, realmente, cessado por alta médica, em 31/03/2010. No entanto, após a cessação administrativa, foram formulados novos pedidos, todos indeferidos por parecer contrário da perícia médica, conforme se verifica dos documentos acostados aos autos, bem como das informações obtidas através do sistema Plenus (documentos anexos).

Observa-se, outrossim, que foram realizadas diversas perícias médicas, em 22/06/2010, 14/09/2010, 27/10/2010, 21/12/2010, 23/02/2011 e, mais recentemente, em 13/04/2011, sendo que em todas elas concluiu-se pela capacidade laboral da autora. Por outro lado, os atestados médicos particulares mais recentes foram expedidos entre 08/2010 e 12/2010 (fs. 93/99).

Assim, ao comparar as datas das mencionadas perícias com as dos atestados particulares, é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde da demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistе verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à minguada de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MIRIAM APARECIDA MARTINEZ FREIRE
ADVOGADO : JOSE CARLOS SCARIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00043229420074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente que, em ação de restabelecimento de auxílio-doença cumulada com pedido de aposentadoria por invalidez, na qual foi proferida sentença de improcedência, com revogação da tutela antecipada anteriormente concedida, em face da boa-fé do segurado, que recebeu o seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostrando-se inviável impor-lhe a restituição das parcelas recebidas, por haver a decisão inicial sido reformada, concluiu que a cessação não deve retroagir ao nascedouro, devendo o auxílio-doença ser mantido desde a data da decisão (30/04/2007) até a data da sentença (19/12/2010).

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, sendo proferida sentença de improcedência, a decisão que deferiu a tutela antecipada perde sua eficácia, tendo o magistrado subvertido a ordem processual para estabelecer que a mera decisão interlocutória, de caráter precário e provisório, concessora a tutela antecipada, se sobrepõe ao juízo de mérito, restringindo os efeitos declaratórios e, portanto, retroativos da sentença de improcedência, na medida que estabelece que o benefício é devido até a prolação da sentença. Por tais razões, deve ser reformada a decisão, para preservar a natureza declaratória da sentença de improcedência, determinando a cessação do benefício de forma retroativa, a fim de não se afastar a possibilidade de ressarcimento dos valores recebidos, como estabelece o artigo 115 da Lei 8.213/91. Cumpre observar, inicialmente, que dentre as condições de admissibilidade do recurso está o interesse, evidenciado pelo binômio necessidade-utilidade, devendo o agravante demonstrar a utilidade, do ponto de vista prático, que a reforma da decisão pode proporcionar, bem como a necessidade de se lançar mão do recurso para alcançar tal desiderato. Pois bem. Sendo a antecipação de tutela uma medida de urgência, deferida ante a plausibilidade do direito alegado, resta evidente que a improcedência do pedido faz desaparecer qualquer verossimilhança anteriormente vislumbrada. Por isso, o pagamento do benefício antecipado deve cessar, de imediato.

Entretanto, porquanto reconhecida a característica da provisoriedade da decisão da tutela antecipada, devendo as partes voltarem ao *status quo ante* diante da sentença declaratória de improcedência, que como tal produz efeitos retroativos, não seria possível o desconto dos valores apurados, porque constitui entendimento doutrinário e jurisprudencial assente que, tratando-se de verba de natureza alimentar, os valores pagos pelo INSS em razão de decisão judicial não são passíveis de restituição.

Com efeito, confira-se a orientação já consolidada no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DA DECISÃO RESCINDENDA.

- Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, descabida é a restituição requerida pela Autarquia, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Recurso desprovido."

(STJ - Quinta Turma, RESP - Recurso Especial - 695980, Processo: 200401476587 UF: RS, Rel Min José Arnaldo Da Fonseca, Data da decisão: 03/03/2005 Documento: STJ000599593, DJ:28/03/2005 Pg.:311)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA Nº 284/STF. RECURSO QUE ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 485 DO CPC. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.

1. Não se conhece de recurso especial fundado na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando o recorrente, em suas razões, não define nem demonstra em que consistiu a omissão alegada.

2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos desta (artigo 485 do Código de Processo Civil) e, não, aos fundamentos do julgado rescindendo.

3. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ - Sexta Turma, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 709312, Processo: 200401747379 UF: PR, Rel Min. Hamilton Carvalho, Data da decisão: 17/03/2005, Documento: STJ000624654, DJ:01/07/2005, Pg:690)

Portanto, conclui-se estar ausente o interesse recursal e assim é porque revela-se inócuo dar provimento a este recurso para a finalidade visada pelo recorrente de possibilitar a repetição dos valores recebidos, pois, não cabendo a devolução das importâncias pagas, não existe qualquer proveito prático na reforma da decisão agravada.

Destarte, sendo inadmissível por ausência de interesse recursal, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022379-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022379-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : SHYRLLEY CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 11.00.06018-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Intempestividade. Agravo a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Shyrley Cardoso da Silva, objetivando a reforma de decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Santa Bárbara d'Oeste/SP que, nos autos de ação visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de tutela antecipada (f. 89).

Decido.

Verifico dos autos que o provimento guerreado foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça em 15/07/2011 e publicado no primeiro dia útil subsequente, ou seja, 18/07/2011 (f. 90), sendo certo que a protocolização do recurso sob análise deu-se, no protocolo integrado, em 29/07/2011 (f. 2).

Tendo em vista que, nos termos do art. 522, do CPC, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, tem-se por intempestiva a presente impugnação, porquanto aquele findou em 28/07/2011.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, à míngua de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, nos termos dos arts. 527, I, c/c 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022533-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022533-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ELISETE CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : MAGALY FRANCISCA PONTES DE CAMARGO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO ROQUE SP

No. ORIG. : 11.00.04000-1 1 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Não provimento do agravo.

Elisete Cardoso dos Santos aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (f. 46), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 48.

Pois bem. Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, pois, embora alguns deles recomendem que a postulante se afaste de suas atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado da perícia médica realizada pela autarquia previdenciária, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (documento anexo).

Cumprе ressaltar que o auxílio-doença que a pleiteante vinha recebendo foi, realmente, cessado por alta médica, em 19/11/2010. No entanto, após a cessação administrativa, foi formulado novo pedido, o qual foi indeferido por parecer contrário da perícia médica, conforme se verifica do extrato do Plenus que ora se anexa.

Observa-se, outrossim, que a mencionada perícia foi realizada em 10/02/2011. Por outro lado, os atestados médicos particulares mais recentes foram expedidos entre 12/2010 e 02/2011 (fs. 34/36).

Assim, ao comparar a data da mencionada perícia com as dos atestados particulares, é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde da demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistе verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos

mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022604-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022604-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUIZ CARLOS RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : TERESA SANTANA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 11.00.06139-6 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 101) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Itatiba-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor de LUIZ CARLOS RODRIGUES DA SILVA.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que a enfermidade denominada "deficiência (física) permanente monoplegia de perna esquerda por seqüela de acidente com queda da própria altura, com déficit de marcha (claudicante) e hipotrofia de musculatura" (vide fl. 17) não impossibilitaria o agravado de exercer suas atividades laborativas de "vigilante" (vide fl. 17), até porque ele teria voltado a trabalhar após a cessação do benefício (fl. 03).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus e dos documentos acostados às fls. 09/15, 33/40 e 46/52, o segurado já gozou do benefício de auxílio-doença durante o período de 19.09.2009 a 18.04.2011.

Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Às fls. 59/97, constam documentos oriundos da Santa Casa de Misericórdia de Itatiba e do Laboratório Deba, dentre os quais laudo médico atestando que o paciente estaria impossibilitado de retornar ao trabalho, datado de 01.11.2010.

Dos documentos acostados às fls. 37/38, extrai-se que o próprio INSS reconheceu, em janeiro e em abril de 2011, a incapacidade de LUIZ CARLOS para o trabalho. Além disso, ao que tudo indica, a revogação do benefício em 18.04.2011 (fl. 38) se deu de maneira automática, isto é, sem que tenha sido constatada, em nova perícia, eventual mudança na situação de incapacidade.

É certo que a perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, devendo a conclusão administrativa prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Todavia, considerando que, ao que tudo indica, não houve, por parte do INSS, realização de nova perícia médica que constataste a capacidade de LUIZ CARLOS RODRIGUES DA SILVA para o trabalho, conclui-se que, ao menos até a realização de novo exame técnico, deve prevalecer a conclusão do laudo médico apresentado pelo agravado, independentemente dele ter ou não retornado ao trabalho após o benefício ter sido cessado administrativamente, já que este fato, por si só, não comprova que incapacidade não mais persiste.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento, ressalvando a possibilidade de o INSS comprovar que realizou, no âmbito administrativo, perícia médica recente que tenha constatado a capacidade de LUIZ CARLOS RODRIGUES DA SILVA para o trabalho, hipótese em que o pagamento do benefício deverá ser suspenso.

P.I.

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

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022638-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022638-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : SEBASTIAO DE JESUS BENTO
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP
No. ORIG. : 11.00.00032-9 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que, determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo do benefício em questão, comunicando ao juízo o resultado.

Sustenta o agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio requerimento do benefício na via administrativa.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022780-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022780-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : EXPEDITO APARECIDO ALVES RIBEIRO
ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00009108620114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EXPEDITO APARECIDO ALVES RIBEIRO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Tupã/SP, em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade, com cômputo de períodos rurais e urbanos.

Na decisão agravada, antes de dar continuidade ao processo, considerando que a autarquia, sem efetivo exame da situação examinada, tem indeferido sumariamente os requerimentos de benefício formulados pelos segurados, não podendo o Judiciário ser chamado a imiscuir-se antecipadamente em seara administrativa, que porventura sequer lhe seria apresentada, determinou ao INSS a realização da necessária justificação administrativa, com colheita de depoimentos, visita ao local de trabalho e outros, devendo a autarquia, ao final do procedimento, presentes os requisitos, deferir o benefício, desde a data da DER, se existente, ou, resolvendo por indeferi-lo, trazer as razões do indeferimento. Determinou, ademais, que a secretaria do juízo extraísse cópia do seu pronunciamento judicial, para servir como mandado de intimação ao Chefe da APS do local de residência do segurado, para cumprimento do decidido, com a menção de que, caso não tenha havido prévia postulação do benefício, o mandado servirá também como requerimento administrativo.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a decisão invadiu a seara administrativa ao determinar o procedimento em questão, sendo que, já existindo o indeferimento administrativo do benefício, não há necessidade de exaurimento da via administrativa para acesso à via judicial, em face do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

De início, os pedidos de benefício previdenciário ou, como no caso, assistencial diferem da justificação administrativa. Com efeito, admitido se existente prova indiciária, o procedimento da justificação administrativa serve para instruir os pedidos formulados pelos segurados, sendo, assim, campo adequado para a elucidação das circunstâncias/fatos para fins de concessão de benefício, averbação de tempo de serviço ou qualquer outro interesse dos beneficiários ou empresas. Em resumo, consiste na colheita de prova.

Feita a distinção, esclareço, antes de tudo, que, em relação ao direito que o autor quer ver reconhecido na ação originária, entendo que na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir, sendo que, na situação versada, houve sua postulação na esfera administrativa.

Ocorre que, não obstante isso, pelo relatado, em nenhum momento o juízo *a quo*, na decisão agravada, trata da questão da exigência da prévia postulação administrativa do pedido formulado na via judicial.

Pelo que se viu, o conteúdo da decisão diz respeito a realização de justificação administrativa pelo INSS, houvesse ou não sido formulada a pretensão judicial na esfera administrativa.

Tanto assim, que o magistrado fez constar do mandado de intimação para o INSS promover a justificação a menção de que, caso não tivesse ocorrido a prévia postulação do pleiteado na via judicial, o mandado serviria também como requerimento administrativo.

Assim, a determinação para instauração do procedimento serve como meio idôneo para dirimir as questões fáticas da pretensão deduzida em juízo, a fim de viabilizar a celeridade do processo para o julgamento do mérito, no que diz respeito à produção de prova.

Ora, já registrado meu entendimento, no sentido de que deve haver a prévia postulação do benefício na via administrativa, sob pena de transferir para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador, do mesmo modo, conluo pela utilidade prática da realização do procedimento administrativo da justificação administrativa.

Com efeito, de fato, podendo ser buscada a solução da pretensão previdenciária/assistencial em sede administrativa, não devendo ser incentivada a prática de fazer com que o Poder Judiciário desempenhe e substitua função a cargo da Administração, pela mesma razão, devem ser produzidas em juízo somente as provas necessárias à resolução de eventual controvérsia estabelecida.

Assim, diante da fragilidade das alegações para infirmar a conclusão extraída pelo MM. Juiz da causa, esse agravo não merece prosseguir.

Destarte, sendo manifestamente inadmissível, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022877-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022877-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO DE MESQUITA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO DA SILVA CARNEIRO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00021891320114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Desaposentação. Tutela antecipada. Impossibilidade. Agravo de instrumento não provido.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Carlos Eduardo de Mesquita, em face de decisão que, em ação visando à "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, indeferiu a antecipação da tutela (fs. 18/19v).

O agravante alega que, após se aposentar, continuou recolhendo contribuições ao INSS, em razão de seu contrato de trabalho e deseja aproveitar tais contribuições para fazer jus a uma aposentadoria em valor mais elevado. Aduz, ainda, que os documentos juntados aos autos subjacentes fazem prova de seu direito e que, existindo perigo de dano irreparável, possível a antecipação da tutela.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 28.

Pois bem. O art. 273, I, do Código de Processo Civil, dispõe que, a requerimento da parte, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial podem ser antecipados, total ou parcialmente, desde que, existindo prova inequívoca, o juiz se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Verifico, do extrato obtido através do sistema Plenus, que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, cujo valor atual corresponde a R\$ 1.960,38 (documento anexo).

Assim, ainda que não se negue a relevância de eventual direito a benefício de maior valor, ausente, na espécie, o chamado perigo na demora, autorizador da concessão da tutela antecipada, porquanto o vindicante já auferia, mensalmente, aposentadoria apta a suprir suas necessidades básicas, o que afasta a extrema urgência da medida aqui pleiteada.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela parte autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao direito postulado, pois a agravante encontra-se recebendo regularmente seu benefício, o que afasta a extrema urgência da medida ora pleiteada.

- Agravo desprovido."

(AI nº 414602, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 28/09/2010, v.u., DJF3 06/10/2010, p. 807).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DESAPOSENTAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...)

III - Os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido, sendo de rigor a instauração do contraditório.

IV - Ausente, também, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, pois o agravante encontra-se devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

V - Agravo regimental não provido."

(AI nº 408278, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 22/10/2010, p. 1256).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO. INDEFERIDA A TUTELA ANTECIPADA PELO JUIZ DA CAUSA. AGRAVO DE

INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que a hipótese dos autos não retrata a existência de dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a revogação da decisão agravada, porquanto, no presente momento, o recorrente já percebe benefício previdenciário.

(...)"

(AI nº 390948, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 10/05/2010, v.u., DJF3 28/06/2010, p. 266).

Tais as circunstâncias, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031247-67.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.031247-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NELSON MANTUANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HENDREO APOCALIPSE NUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00057-9 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, condenando-a ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Intimada, a autarquia deixou de apresentar contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.**- Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de

poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial**

disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposegação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposegação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposegação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposegação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSEGAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposegação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos

anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031947-43.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.031947-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA JOSE SILVA
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00053-2 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, inocorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que os laudos médicos periciais (fs. 57/61 e 96/104) concluíram pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Deveras, o perito subscritor do primeiro laudo, anotou que "*Não caracterizada situação de incapacidade laborativa*" (f. 60). Idêntica conclusão foi declinada pelo médico que procedeu à segunda perícia, o qual também atestou que "*...a autora NÃO apresenta incapacidade para o trabalho.*" (.100 - destaque no original). Dessa forma, ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003062-64.2011.4.03.6104/SP
2011.61.04.003062-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE JOAQUIM FIGUEIRA
ADVOGADO : HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030626420114036104 5 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da

incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.*- Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por*

consequente, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto

posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009267-98.2011.4.03.6140/SP
2011.61.40.009267-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOEL SATURNINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADEMAR NYIKOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092679820114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "***DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.*** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação

jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de**

renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposestação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."

No que tange à desaposestação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposestação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposestação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobreindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposestação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de

aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12442/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0660581-03.1991.4.03.6183/SP
94.03.034103-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSEPHINA NORONHA PACHECO
ADVOGADO : WALFRIDO DE SOUSA FREITAS
SUCEDIDO : NEY RANGEL PACHECO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARY DURVAL RAPANELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.06.60581-8 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado contra sentença que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, combinado com o art. 795, ambos do CPC.

O apelante insurge-se contra a r. sentença, sob o argumento de que a execução deve prosseguir com base no cálculo apresentado pela contadoria judicial às fls. 183/190 que apurou um saldo de R\$19.031,51, atualizado para maio de 2004.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Observa-se, de início, que à folha 197, o segurado assim se manifesta:

"...requer o Autor seja homologada a conta de liquidação, minuciosamente elaborada pela diligente contadoria judicial, às fls. 183/190, feita por determinação de V. Exa., à fl. 179, determinando-se, em consequência, a expedição de precatório complementar pelo saldo ali encontrado de R\$19.031,51, valor de maio/2004...."

À folha 199, consta decisão judicial nos seguintes termos:

"...Fls. 197/198:

1. Indefiro o pedido de homologação dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial e conseqüente expedição de ofício precatório complementar, uma vez que os referidos cálculos não se limitam a apurar saldo remanescente, mas incluem valores que não fazem parte da conta da execução de fls. 93/95, que acompanhou o mandado de citação para os fins do art. 730 do CPC.

Ademais, apresentados cálculos pelo Contador Judicial às fls. 105/109, após a citação, majorando a conta do autor, e intimadas as partes do seu teor em 30/05/2001 (fl. 111), o autor se limitou a requerer o prosseguimento da execução com a expedição do ofício precatório (fl. 118) no valor da conta que acompanhou o mandado de citação, apresentando alegações de erro material tão somente em novembro de 2002 (fls. 142/148), após o depósito dos valores requeridos. Eventual pleito de saldo remanescente, portanto, deverá se limitar a diferenças que tomem por base a conta da execução, sem majorá-la.

2. Manifestem-se as partes, no prazo de 10 (dez) dias, com relação ao prosseguimento do feito.

3. No silêncio, certifique a secretaria o decurso de prazo e façam-se os autos conclusos para sentença de extinção de execução...."

O segurado não se insurgiu contra essa decisão.

Foi proferida sentença a qual julgou extinta a execução.

Diante desse cenário, o segurado apelou, requerendo o prosseguimento da execução com base no valor apurado pela contadoria judicial às fls. 183/190.

Porém, configurada está a preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito do prosseguimento da execução com base no valor apurado pela contadoria judicial às fls. 183/190, matéria anteriormente decidida e não recorrida.

Não pode agora, em sede de apelação, renovar essa discussão, inexistindo poder rescisório de decisão irrecorrida por parte do juízo no caso.

Veja-se, a propósito:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. AUSÊNCIA DE RECURSO DA PARTE SEGURADA. PRECLUSÃO. EFEITOS DA REVELIA. DESCABIMENTO EM FACE DE AUTARQUIA FEDERAL. CUMPRIMENTO DO JULGADO QUE DECLAROU O EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. - preclusão temporal. A parte segurada não manifestou irresignação recursal quanto ao aspecto do decisum que agora pretende reavivar. Pedido que restou parcialmente procedente e apenas declarou o labor rural. - Na ação ajuizada em face do INSS não incidem os efeitos da revelia (art. 320, II, do CPC). - Cumprido o julgado nos termos em que prolatado. Mantida a sentença que julgou procedentes os embargos à execução. - Apelação improvida.(AC 200361140053659, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, 08/09/2010)

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do segurado, nos termos do explicitado.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0765438-76.1986.4.03.6183/SP
94.03.076192-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSEFINA PERES BRESSAN
ADVOGADO : IVANI AUGUSTA FURLAN FERREIRA
SUCEDIDO : RIVALDO BRESSAN falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.07.65438-3 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu a execução, com fulcro no art. 794,I, do CPC.

Pugnam as apelantes que o INSS não efetuou o pagamento corretamente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a súmula vinculante nº 17/STF:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Portanto, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, ou se efetuado o pagamento no prazo, mas em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito. Nesse sentido:

"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10.10.05 p. 242, RNDJ 73/99).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 656858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 06.06.05 p. 278)

Transcrevo parte do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.

Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de requestionamento.

Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.

Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.

Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.

Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.

Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Além disso, resta o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.

Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I -

Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevivendo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-Agr (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-Agr, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Aliás, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp nº 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20.05.2009 e transitado em julgado em 24.06.2009. Sua ementa encontra-se assim redigida:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E.

APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22.04.2009, DJE 20.05.2009).

Nesse passo, devem ser utilizados a UFIR e, após sua extinção, o IPCA-E, do IBGE, como critério de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, em razão do depósito ter sido efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Nesse passo, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Mas, não sendo integral o valor depositado ou efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

"In casu", segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o depósito referente ao precatório/RPV está dentro do prazo legal (requisição de pagamento foi autuada nesta Corte em 29/06/2007 e paga em 18/07/2007) e foi efetuado devidamente atualizado, nos termos acima arrolados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da presente decisão, já que não resta saldo a receber.

Oportunamente, remetam-se à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006482-91.1995.4.03.9999/SP
95.03.006482-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUCIANO RIBEIRO DE CAMARGO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00056-7 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, nos autos de ação previdenciária, julgou extinta a execução, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Requer a parte apelante, preliminarmente, a nulidade da sentença porque o Juízo da execução deveria permitir a manifestação sobre o depósito. No mérito, apresenta conta que demonstra serem devidos juros de mora desde a data da conta de liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, insta observar que a r. sentença não padece de qualquer nulidade, uma vez que contém os requisitos essenciais previstos pelo artigo 458 do Código de Processo Civil, quais sejam, relatório, fundamentos e dispositivo. A alegação de irregularidade no procedimento não procede, quando não é possibilitado à parte exequente ou ao contador judicial se manifestar a respeito de eventuais diferenças, tendo em vista o posicionamento contrário do Juízo da execução.

"In casu", após o pagamento, a r. sentença extinguiu a execução, porque entendeu ter sido integralmente satisfeita a obrigação pelo executado.

Ora, tratando-se de tese jurídica - cabimento ou não da incidência dos juros moratórios em continuação - não há razão para ser anulada a r. sentença, para permitir a posterior apresentação de cálculos complementares, uma vez que é inócua esta providência em razão de não haver saldo a apurar.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a súmula vinculante nº 17/STF:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Portanto, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, ou se efetuado o pagamento no prazo, mas em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito. Nesse sentido: **"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.**

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10.10.05 p. 242, RNDJ 73/99).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 656858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 06.06.05 p. 278)

Transcrevo parte do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.

Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de questionamento.

Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.

Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.

Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.

Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.

Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Além disso, resta o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I -

Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal.

Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a

data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E,

conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2.

Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a

fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª)

sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de

então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2.

Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda

Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da

Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº

305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo

constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos

precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº

421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da

Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por

ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Aliás, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp nº 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20.05.2009 e transitado em julgado em 24.06.2009. Sua ementa encontra-se assim redigida:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22.04.2009, DJE 20.05.2009).

Nesse passo, devem ser utilizados a UFIR e, após sua extinção, o IPCA-E, do IBGE, como critério de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, em razão do depósito ter sido efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Nesse passo, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos

cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Mas, não sendo integral o valor depositado ou efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

"In casu", verifico que o INSS promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal e com a devida atualização, conforme explicitado acima.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e da presente decisão, nego seguimento à apelação, já que não há saldo remanescente a receber.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007217-18.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.007217-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA SIMAO DA SILVA
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00072171819994036109 1 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial. Estudo social. Ausência. Imprescindibilidade. Sentença anulada. Apelação prejudicada.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença para declarar a extinção do processo sem resolução do mérito, condenando o réu a pagar custas e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, com a isenção de dispêndio referida na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões alegou que faria jus ao benefício desde o ajuizamento da ação até a data em que começou a receber a pensão por morte de seu marido (o que ocorrera em 09.01.2007).

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pela anulação da r. sentença ante a ausência de intervenção do *Parquet*, ou, no mérito, seja o julgamento convertido em diligência, a fim de averiguar o estado de hipossuficiência da autora no período entre a data da citação válida do INSS (16.10.2001, cf. fls. 28-verso) e o início do recebimento da pensão por morte(09.01.2007, cf. fls. 115).

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet* nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou

pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Na espécie, o juiz monocrático entendeu pela extinção do feito sem exame do mérito, sem ensejar a realização de estudo social - instrumento essencial à demonstração da precariedade das condições de vida do postulante do benefício, fornecendo maiores subsídios e elementos de convicção acerca da situação econômica do proponente, fomentando a segurança na prestação jurisdicional, circunstâncias que denotam a importância de seu deferimento, inclusive por força do art. 130 do CPC, segundo o qual "**cabará ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias**" (destaquei).

Por conseguinte, a sentença, ao inibir a verificação da presença dos pressupostos legais à prestação pretendida, violou os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, incorrendo em nulidade.

Dessa forma, impõe-se a anulação da sentença, a ser decretada de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, restando, em decorrência, prejudicada a análise da apelação interposta pelo autor-apelante.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF-3ª Região, AC nº 823832, proc. nº 200203990337711, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 21/06/2004, v. u., DJU 12/08/2004, p. 537; TRF-3ª Região, AC nº 628675, proc. nº 200003990563192, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 04/10/2004, v. u., DJU 22/10/2004, p. 548; TRF-3ª Região, AC nº 825039, proc. nº 200061060065516, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 19/10/2004, v. u., DJU 08/11/2004, p. 665.

Tais as circunstâncias, anulo, de ofício, a sentença, e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, dou por prejudicada a apelação interposta pela autora, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para produção de estudo social, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007511-93.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007511-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE EFIGENIO NAZARE BRETAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARILENA APARECIDA SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 05.00.00001-1 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 11.01.2005, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 08.04.2005, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

José Efigênio Nazaré Bretas foi casado com Maria das Graças Bretas, falecida em 31.10.1985.

A decisão de primeiro grau, proferida em 05 de maio de 2005, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-Réu a pagar a parte autora o benefício de Pensão por Morte, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da citação, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora legais, contados a partir da citação. Honorários advocatícios em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a sentença (fls. 19-22). Foi determinado o reexame necessário.

Em razões de apelação, o INSS sustenta, em síntese, que não estão presentes os pressupostos necessários para a concessão do benefício, a ensejar a reforma integral da sentença.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

É o que ocorre no caso.

Da pensão por morte de trabalhador rural:

De início, verifico que no tocante à pensão por morte, a legislação vigente à época do óbito da segurada consistia nas Leis Complementares nºs. 11/71 e 16/71, regulamentadas pelos Decretos nºs. 83.080/79 e 89.312/84.

Disponha o artigo 6º da referida Lei Complementar nº 11:

Art. 6º - "A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal, equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País."

E o Decreto nº 83.080/79 que tratava da Previdência Social Rural, a qual compreendia o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL), que foi instituído pela Lei Complementar nº 11/71, dispunha no seu artigo 298, "verbis":

"A pensão por morte do trabalhador rural é devida aos seus dependentes, a contar da data do óbito, e consiste numa renda mensal de 50% (cinquenta por cento) do maior salário mínimo vigente do País, arredondada a fração de cruzeiro para a unidade imediatamente superior.

Parágrafo único. Somente fazem jus à pensão por morte os dependentes do trabalhador chefe ou arrimo da unidade familiar falecido depois de 31 de dezembro de 1971, ou, no caso de pescador, depois de 3 de dezembro de 1972 "

No que concerne aos dependentes, estes estavam elencados no rol do art. 10 do Decreto nº 89.312/84:

"Art.10 - Consideram-se dependentes do segurado:

I- a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

II- a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III- o pai inválido e a mãe.

IV- o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida"

É certo que, embora a Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispôs sobre o Estatuto do Trabalhador Rural e criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural (FUNRURAL) tenha garantido diversos benefícios e serviços ao trabalhador rural, entre eles, a pensão por morte, somente a partir da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em substituição ao Plano Básico da Previdência Social Rural, que tais benefícios passaram a ser efetivamente concedidos. O PRORURAL limitou os benefícios admitindo apenas a aposentadoria por velhice, invalidez, pensão por morte e auxílio-funeral e estabeleceu que tais benefícios fossem concedidos com base em percentual do salário mínimo. A Lei Complementar 11/71 foi complementada e aperfeiçoada pela Lei Complementar nº 16 de 30 de outubro de 1971.

O art. 3º, parágrafo 1º da Lei Complementar nº. 11, de 25 de maio de 1971 dispõe:

"Art. 3º: São beneficiários do programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

Parágrafo primeiro: Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração."

Parágrafo segundo: Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aossegurados do Sistema Geral de Previdência Social.

Destarte, cabe analisar se a falecida exerceu trabalho rural enquadrando-se em uma das hipóteses previstas no artigo 3º da Lei Complementar nº. 11/71 e, posteriormente, se o autor enquadra-se na condição de dependente da falecida.

Há início de prova documental da atividade rural do "de cujus": Certidão de Casamento na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge da falecida (fl. 08).

É pacífico que "A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min.Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Porém, ainda que demonstrada a atividade rurícola da falecida, não foi preenchido o requisito da qualidade de dependente do autor, pois, nos termos da Lei Complementar nº. 11/71, dos Decretos nºs. 83.080/79 e 89.312/84 e ainda, levando-se em conta que o óbito se deu antes da promulgação da Constituição Federal/1988, deveria o requerente comprovar que sua falecida esposa era quem mantinha o sustento da família, na condição de chefe ou arrimo da unidade familiar, para que ele pudesse fazer jus ao benefício de pensão pretendido.

Neste sentido, não restou comprovada a dependência econômica do autor, pois, conforme dispunha o artigo 298, § único do Decreto 83.080/79, assim como o art. 10 do Decreto-Lei 89.312/84, somente fariam jus à pensão por morte os dependentes do trabalhador chefe ou arrimo da unidade familiar e, neste aspecto, o autor não demonstrou que, quando do óbito de sua esposa, estava inválido ou impossibilitado de trabalhar e que não era ele o responsável pela manutenção da família. Portanto, o autor não se inseria entre os dependentes presumidos da segurada falecida, não fazendo jus à pensão por morte.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. ÓBITO ANTERIOR À LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA. MARIDO SEM COMPROVAÇÃO DE INVALIDEZ. AÇÃO IMPROCEDENTE. GRATUIDADE.

1.A concessão de pensão aos dependentes do trabalhador rural somente surgiu com a Lei Complementar nº 11, de 25/5/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL. Até então

não havia previsão legal de benefícios previdenciários ou assistenciais aos trabalhadores rurais e seus dependentes.

2.No caso o óbito ocorreu em 13 de dezembro de 1.986 (fl. 30). Dessa forma, para a concessão do benefício em questão, não deve ser

aplicada a Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação aplicável é aquela vigente à data do óbito, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato." (REsp nº 529866/RN, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ 15/12/2003, p. 381).

No mesmo sentido é a Súmula 340 do Colendo STJ.

3.Porém, em que pesem as comprovações de atividade rural, não se verificou, como sustenta a autarquia, a prova de dependência econômica. Na época do óbito - como visto, em razão da legislação vigente - o marido da falecida somente fazia jus à condição de dependente se fosse inválido, por força do disposto no art. 11, I, da Lei nº 3.807, de 26/8/60, vigente à época do óbito e que se aplica por analogia, pois a Lei Complementar nº 11 não traz um rol de dependentes. No mesmo sentido, é o disposto na CLPS/84, art. 10, I. Como já visto, não se aplica retroativamente os dispositivos da Lei 8.213/91.

4.Portanto, havendo indicação de que na época do óbito de sua esposa o marido da autora trabalhava, como se colhe da prova oral, inclusive tendo recolhimentos cadastrados no CNIS no ano de 1.986 (fl. 46), não há comprovação de sua condição de dependente, motivo do indeferimento da pensão.

5.Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que, na linha da jurisprudência desta I. Corte, com a ressalva do relator, não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

6.Apelação da autarquia provida. Ação improcedente.

(Proc. 200703990112267-SP, Relator Juiz Alexandre Sormani, TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Terceira Seção, DJU de 19/12/2007, pág.695).

Pelos depoimentos colhidos, verificou-se que os dois trabalhavam juntos em serviços rurais em diversas propriedades da região, em todo tipo de lavoura, donde se conclui que a falecida não era chefe ou arrimo de família, fato este que inviabiliza a concessão do benefício por previsão legal.

Nessas condições, por restar ausente a prova de dependência econômica do autor em relação ao "de cujus", a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto e por esses argumentos, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, dou provimento à remessa oficial e dou seguimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido. A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043354-22.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.043354-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : GERALDA MONTEIRO DA COSTA
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00078-0 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 145/155: Trata-se de Agravo Regimental interposto por GERALDA MONTEIRO DA COSTA em face da decisão de fls. 141/142, que deu provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por idade, reformado a r. sentença recorrida.

No entanto, consoante se verifica da certidão de fls. 166, o Agravo Regimental acima referido foi interposto fora do prazo legal.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 33, inciso XIII, e 250 do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 145/155, cujo original está juntado às fls. 156/165.

No mais, após o trânsito em julgado do *decisum* de fls. 141/142, remetam-se os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000703-69.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.000703-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FERNANDA REGINA DA ROCHA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25.01.2006 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 21.03.2006, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 24 de março de 2008, julgou improcedente o pedido (fls. 78/79).

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma total do julgado por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é (vide o parágrafo 2º, "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo médico pericial informou que a autora é portadora de insuficiência renal crônica devido a nefropatia diabética. Em resposta aos quesitos esclareceu ser a patologia incurável e estar a requerente incapacitada, de forma total e permanente, para o exercício de atividade laborativa. (fls. 48/52).

Resta comprovado, ao meu ver, que a requerente é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No tocante ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*", o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o*

conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendia proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisada.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Através de Estudo Social veio aos autos a informação de que o núcleo familiar é composto por sete pessoas: a requerente, seus pais, sua filha com 3 anos de idade, um irmão com 22 anos de idade, sua cunhada e sua sobrinha, com 2 meses de idade. (fls. 55/70).

Segundo o relatório da Assistente Social a família reside em imóvel próprio, em alvenaria, com seis cômodos, piso frio, com mobília essencial às necessidades da família, televisão de 29 polegadas, aparelho DVD. O genitor da autora possui um veículo Quantum, ano 1995, do qual se utiliza para seu trabalho como vendedor autônomo, transportando mercadorias. A genitora da requerente é costureira profissional e possui máquina industrial para o exercício de sua atividade.

A renda familiar total era de R\$1.700,00 (hum mil e setecentos reais) e as despesas da família totalizavam o valor de R\$1.868,00. Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis cidadão, constata-se que a renda atual do genitor é de R\$900,00, da genitora é de R\$900,00 e do irmão da requerente é de R\$1.040,00.

Concluo, pelo exposto, que a autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausente um dos pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000683-66.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.000683-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO RIBEIRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALEX DONIZETH DE MATOS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor, funcionário público municipal, busca o reconhecimento de trabalho rural, no período de 31 de dezembro de 1962 a 01 de setembro de 1994, para fins previdenciários.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/21); Prova Testemunhal (fls. 49/50).

A r. sentença, proferida em 27 de junho de 2007 (fls. 54/61), julgou procedente o pedido, reconhecendo o período de trabalho rural pleiteado, condenado o INSS à expedição da respectiva certidão, mais honorários advocatícios de 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 68/73). Argumenta, em síntese, com a impossibilidade de se emitir a certidão de tempo de serviço vez que necessário o pagamento das respectivas contribuições previdenciárias do período reconhecido, para fins de contagem recíproca.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Para comprovar os fatos alegados, o autor juntou documentos em que é qualificado como lavrador, quais sejam: Certidão de Casamento (1972), Certidões de Nascimento de filhos (1985, 1975), Contratos de Parceria Agrícola (1985, 1991, 1988) e Certificado de Dispensa de Incorporação (1962).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho corroboram os documentos juntados, atestando a atividade rurícola desenvolvida pelo autor.

Assim, analisado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada no intervalo requerido, de 31 de dezembro de 1962 a 01 de setembro de 1994, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Insta salientar, entretanto, em razão da inexistência de indenização da faina reconhecida, que o tempo deverá ser computado exceto para fins de carência (regime geral da previdência social) e contagem recíproca em regime previdenciário de servidor público (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C 202, PARÁG. 2º, CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parág. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, denegar a segurança requerida".

(REsp 413.911/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 03/02/2003).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

- O reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes."

(REsp 445.461/PR, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 21/10/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CF, ART. 202, § 2º, ALTERADO PELA MP 1.523/96.

1. Para fins de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural ou urbana. Regra contida na CF, art. 202, § 2º.

2. O STF, apreciando a ADIN 1.664/UF, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia da expressão "exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo", contida na Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, com a redação dada pela MP 1.523/96, mantendo a parte final do dispositivo que veda a utilização do tempo de serviço rural anterior à data mencionada para efeito de contagem recíproca, sem a comprovação das respectivas contribuições.

3. Recurso provido."

(REsp 386.080/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 22/04/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91.

1. Para a contagem recíproca de tempo de contribuição, mediante a junção do período prestado na administração pública com a atividade rural ou urbana, faz-se necessária a indenização do período rural exercido anteriormente à Lei 8.213/91.

(...)

5. Recurso especial parcialmente provido".

(REsp 774126/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 05/12/2005, p. 376).

Consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da lei nº 8.213/91, a faina campesina, anterior à sua vigência, deverá ser computada exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Já o lapso posterior, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, e artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

Confira-se, também, o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)

Assim, o lapso posterior a 24 de julho de 1991 tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, e artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Ressalte-se assim que, caso o trabalhador queira utilizar esse período na contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria em outro regime, terá de indenizar as contribuições respectivas, na forma do disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

É que a compensação financeira entre os regimes, prevista na Constituição Federal, somente poderá ser implementada se o período objeto de contagem recíproca for indenizado.

Ademais, nos termos do parágrafo 3º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, a indenização, para fins de contagem recíproca, terá como base de incidência a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, conforme dispuser o regulamento, observado o limite máximo previsto no artigo 28 da mesma Lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é indispensável o pagamento da indenização da contribuição correspondente ao período respectivo (artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e artigos

55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), mesmo quando a pretensão é de mero reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, antes da vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria estatutária.

Veja-se:

"Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com respaldo no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual consignou que, para fins de contagem recíproca de tempo de serviço urbano e rural, não cabe a exigência de indenização pelo rurícola das contribuições correspondentes ao período anterior à Lei n.º 8.213/91. Nas razões do recurso, a autarquia previdenciária alega violação ao disposto no art. 55, §§ 1º e 2º, e no art. 96, IV, ambos da Lei n.º 8.213/91, sustentando a impossibilidade do cômputo de serviço reconhecido na instância a quo. Afirma que o tempo de serviço prestado na condição de trabalhador agrícola anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91 não pode ser averbado para fins de contagem recíproca de tempo de serviço urbano e rural, salvo se houver recolhimento das contribuições referentes ao período pleiteado.

Destarte, o recorrente aduz dissídio jurisprudencial.

Admitido o recurso, subiram os autos.

Decido.

A irresignação autárquica merece prosperar.

Com efeito, a legislação previdenciária não admite, para fins de contagem recíproca para aposentadoria por tempo de serviço - rural e urbano -, o cômputo do período, anterior à Lei nº 8.213/91, em que o segurado desenvolvia atividade rurícola sem, contudo, efetuar o recolhimento das contribuições pertinentes.

De fato, conforme dicção do art. 94 da Lei dos Planos e Benefícios da Previdência Social, in verbis:

"Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente." O dispositivo acima transcrito restou alterado pela Lei nº 9.528/97, que conferiu nova redação ao inciso IV do referido artigo:

"IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento."

Sendo assim, verifica-se que o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Ademais, analisando casos semelhantes, foi nesse sentido a orientação desta Turma, conforme se depreende dos seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C 202, PARÁG. 2º, CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parág. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, denegar a segurança requerida."

(REsp 413.911/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 03/02/2003).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

- O reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes."

(REsp 445.461/PR, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 21/10/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA. LEI 8.213/91.

"O tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991 dos segurados de que tratam a alínea "a" do inciso I ou do inciso IV do art. 11 da Lei 8.213/91, bem como o tempo de atividade rural a que se refere o inciso VII do art. 11, serão computados exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo, vedada a sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os artigos 94 e 95 desta Lei, salvo se o segurado comprovar recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período feito em época própria."

Recurso conhecido e provido."

(REsp 427.379/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 07/10/2002).

"ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTENTE. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. ÁREA RURAL E URBANA.

I - Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o e. Tribunal de origem, tendo apreciado os temas invocados pela parte, ao rejeitar os embargos, demonstra não existir omissão a ser suprida, sem que haja recusa à apreciação da matéria. Precedentes.

II - A legislação previdenciária não admite, para fins de contagem recíproca para aposentadoria por tempo de serviço - rural e urbano -, o cômputo do período, anterior à Lei nº 8.213/91, em que o segurado desenvolvia atividade rural sem, contudo, efetuar o recolhimento das contribuições pertinentes. Precedentes.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

(REsp 410.514/SC, de minha relatoria, DJU de 29/04/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA . CF, ART. 202, § 2º, ALTERADO PELA MP 1.523/96.

1. Para fins de aposentadoria, é assegurado a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural ou urbana. Regra contida na CF, art. 202, § 2º.

2. O STF, apreciando a ADIN 1.664/UF, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia da expressão "exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo", contida na Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, com a redação dada pela MP 1.523/96, mantendo a parte final do dispositivo que veda a utilização do tempo de serviço rural anterior à data mencionada para efeito de contagem recíproca, sem a comprovação das respectivas contribuições.

3. Recurso provido."

(REsp 386.080/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 22/04/2002).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.

1. O exaurimento da via administrativa não é pressuposto de ação previdenciária.

2. Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.

3. O tempo de serviço rural, sem contribuição e anterior à Lei 8.213/91, não se presta para efeito de averbação com vistas a benefício pelo sistema público ou privado urbano.

4. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(REsp 202.580/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR A 1991. CONTAGEM RECÍPROCA . CONTRIBUIÇÕES. RECOLHIMENTO. NECESSIDADE. ART. 55, § 2º DA LEI 8.213/91.

1. A contagem recíproca entre atividade urbana e atividade rural, esta anterior ao ano de 1991, a teor do art. 55, § 2º da Lei nº 8.213/91, poderá ser efetuada, tão-somente, mediante recolhimento das contribuições aos cofres da Previdência Social. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 286.184/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 20/08/2001).

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso especial".

(REsp 628357, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 06/04/2004).

Com efeito, pelo exame das pretensões reiteradamente postas em juízo, verifica-se que os autores, usualmente, pretendem o reconhecimento do tempo trabalhado na atividade rural, antes do advento da Lei nº 8.213/91, com a conseqüente expedição da referida certidão de tempo de serviço, para ser entregue no órgão público, com vista à contagem recíproca.

Destarte, para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização no tocante ao tempo de serviço em relação ao qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

Também é certo que a autarquia previdenciária, tanto na esfera administrativa, como na judicial, porque sujeita ao princípio da legalidade, não aceita como início de prova documental, documentos que não constam do rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 ou não supridos mediante justificação administrativa processada perante o Órgão, na forma do artigo 108 da mesma lei.

Já o magistrado, autorizado pelo artigo 131 do Código de Processo Civil, tem soberania para apreciar livremente a prova e formar o seu convencimento.

Desse modo, no que concerne ao simples reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, entendo que o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa:

"É possível, todavia, a simples declaração da existência do fato (exercício de atividade rural), restando esta questão resolvida, com eficácia de coisa julgada para todos os fins legais. Se, em outra sede, discussão houver sobre a necessidade de indenização das contribuições, dever-se-á tomar como certo o exercício do labor rural. Assim, é possível apenas a declaração do tempo de serviço rural e não a condenação à expedição da certidão de tempo de serviço, que exigiria comprovação da indenização referida" (Ap. Civil nº 200204010160033, Juiz Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 09/10/2002, pág. 842).

Por consequência, é cabível, dependendo da pretensão posta em juízo, limitar o provimento judicial à declaração do tempo de serviço rural.

Contudo, na Declaração de Voto proferida na Ação Rescisória 2000.03.00.068818-4, de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgada na sessão de 09.04.2007, o Desembargador Federal Jediael Galvão trouxe novo posicionamento sobre a questão, calcado também no entendimento da 4ª Região.

Veja-se:

"Embora indispensável a indenização para fins de aproveitamento de tempo de contribuição na hipótese de contagem recíproca, não é exigível a prévia indenização, uma vez que somente se poderá falar em compensação financeira de regimes se o interessado utilizar a respectiva certidão para esse fim. Em suma, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito à expedição da respectiva certidão de tempo de serviço (art. 5º, inciso XXXIV, alínea b, da CF), não lhe sendo exigível a prévia indenização como condicionante. No entanto, o INSS poderá consignar na própria certidão que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, dependerá de indenização das contribuições previdenciárias correspondentes. Além disso, a legitimidade para exigir a comprovação do pagamento da indenização das contribuições é do regime ao qual a certidão eventualmente seja apresentada para fins de concessão de benefício, para que possa exercer o direito de cobrar do órgão previdenciário de origem a compensação financeira que lhe é devida.

O TRF - 4ª Região decidiu recentemente de forma similar, em harmonia com anteriores precedentes do TRF - 3ª Região, conforme se verifica a seguir:

'A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período.' (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627);

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR RURAL. CERTIDÃO PARA USO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTAGEM RECÍPROCA. ILEGITIMIDADE DO INSS PARA EXIGIR PRÉVIA INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STF. QUESTÕES SUSCITADAS. RESOLUÇÃO. OPORTUNIDADE.

I - Se o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da L. 8.213/91, é destinado ao regime próprio da Previdência Social, descabe o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

II - Se a certidão é destinada à defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, é dever-poder do INSS providenciar sua expedição. CF, art. 5º, XXXIV.

III - Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir a indenização de que trata o art. 96, IV, da L. 8.213/91, no momento da compensação financeira com o regime de origem. Precedentes do STF.

IV - Na motivação da sentença resolvem-se as questões de mérito; reserva-se ao dispositivo a decisão da lide. Constituiria transgressão ampliativa do provimento acrescentar decisão sobre restrições à certidão de tempo de serviço a ser expedido, sem observância do devido processo legal.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida."

(TRF-3ª Região: AC nº 1085986/SP, rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 18/04/2006, DJU 10/05/2006, p. 478);

"Possui a parte autora direito à expedição da Certidão de Tempo de Serviço Rural, devendo nela constar que a utilização do tempo certificado para fins de aposentadoria em regime diverso do regime geral, dependerá de indenização das contribuições correspondentes." (TRF-4ª Região; AC nº 200304010209622/RS, rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, j. 29/11/2006, DJU 13/12/2006)."

Conclui-se, pois, que, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito de ver declarado o tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia previdenciária, por sua vez, poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os interesses do INSS e revelar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

Não se olvide, também, que caso este interregno venha ser usado para aposentadoria no RGPS, deve ser observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (exceto para fins de carência).

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para facultar à autarquia o direito de consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca do período de trabalho rural reconhecido, ressaltado que o lapso posterior a 24 de julho de 1991 tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, e artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038478-87.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.038478-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE LOPES LIMA
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE
No. ORIG. : 03.00.00049-3 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 29.05.2003 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 18.07.2003, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Foi interposta pelo Autarquia-ré, agravo na forma retida. (fls. 106/111).

A sentença, proferida em 06 de outubro de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Fixou juros de mora, atualização monetária, honorários advocatícios em 10% do valor da condenação e honorários periciais em R\$350,00. (fls. 217/220).

Inconformado, apelou o Instituto-réu requerendo a reforma total do julgado por entender que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugna pela apreciação do agravo retido, para que o termo inicial seja fixado a partir do laudo médico, pela redução do valor arbitrado para os honorários advocatícios e periciais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do agravo retido e aponta a intempestividade do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Preliminarmente passo a análise da tempestividade do recurso de apelação interposto pelo Instituto-réu.

De início, observo que o advogado contratado, constituído mediante a outorga de procuração (fls. 54) não faz jus à prerrogativa de intimação pessoal de que gozam os Procuradores Federais, desde a edição da Lei nº 10.910/04, devendo a intimação daqueles ser feita via publicação pela imprensa oficial, conforme prevê os artigos 236 e 237, "caput", do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APELAÇÃO DO INSS INTEMPESTIVA . SEM DIREITO À INTIMAÇÃO PESSOAL. ADVOGADO CONSTITUÍDO. SENTENÇA MANTIDA.

1 Apelação do INSS não conhecida, visto não estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, em face da intempestividade configurada.

2 A teor dos arts. 6º da Lei nº 9.028/1995 e 17 da Lei nº 10.910/04, a prerrogativa de intimação pessoal é conferida apenas ao procurador federal de carreira ocupante de cargo público, não se estendendo aos advogados contratados ou credenciados, como o advogado que atua in casu.

3 Apelação do INSS não conhecida.

4 Sentença mantida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1086065, Processo: 200603990043356 / SP, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, v.u., DJ 15.12.2008, DJF3 DATA:21.01.2009 PÁGINA: 757).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INTEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

I. Conforme dispõe o § 1º do artigo 242 da legislação processual civil em vigor, o prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da sentença.

II. O art. 17 da Lei nº 10.910/04, é expresso em determinar a intimação pessoal do procurado do Instituto, não sendo tal prerrogativa estendida a advogados por ele constituídos, por ausência de previsão legal.

III. Anteriormente à citada lei, a intimação de forma pessoal era prevista somente ao Advogado da União e ao Procurador da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 38, da Lei Complementar 73/93, tratando-se de conclusão errônea aquela que aceitava a concessão de tal prerrogativa também à autarquia previdenciária e, principalmente, à

advogados particulares não pertencentes ao quadro de Procuradores Federais da Advocacia Geral da União, ainda que atuando em defesa da autarquia.

IV. No presente caso, apesar da prerrogativa do prazo em dobro concedido à autarquia, o INSS interpôs recurso somente em 05-12-2006, tendo ocorrido o decurso do prazo em 22-11-2006, não devendo, assim, ser conhecido, em face de sua intempestividade.

V. Alegação das contra-razões da parte autora de intempestividade da apelação acolhida. Apelação do INSS não conhecida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1223158, Processo: 200703990359080 / SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, v.u., DJ 16.06.2008, DJF3 DATA: 16.07.2008)

Outrossim, saliento que a análise dos requisitos de admissibilidade em primeira instância tem caráter provisório, uma vez que não vincula o tribunal.

Por seu turno, reconheço a intempestividade do recurso, isto porque a disponibilização da decisão recorrida na Imprensa Oficial ocorreu em 23.10.2006 (fls. 221 verso), e o prazo para interposição do recurso iniciou-se em 24.10.2006 e encerrou-se 22.11.2006. No entanto, a protocolização o recurso se deu somente em 05.12.2006. (fls. 223).

Desta forma, não conheço da apelação da Autarquia-ré em razão de sua intempestividade.

In casu, também não conheço do agravo retido interposto a fls. 106/111, uma vez que reiterado em razões de apelação intempestiva.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênicas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato

contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo pericial informou que a parte autora "se apresenta com sinais pressóricos acima dos padrões de normalidade e com sinais objetivos de sofrimento na coluna vertebral, visto que constatamos redução acentuada na capacidade funcional do tronco, cujos quadros mórbidos a impede de trabalhar, no presente momento." afirmou que a autora necessita de tratamento médico e concluiu que sua incapacidade é temporária, a impedindo de trabalhar somente naquele momento, devendo portanto se submeter a tratamento especializado a sua patologia. (fls. 164/167).

Ao meu ver, resta assim comprovado que a parte autora não é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Passo a análise do pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

O Estudo Social realizado em 02.12.2004, demonstrou que a requerente reside com seu cônjuge, à época com 59 anos de idade. O casal possui oito filhos, todos adultos, casados e residentes em outra localidade.

Informou a Assistente Social que a família reside em imóvel cedido pelos filhos e destes recebe ajuda eventual, uma vez possuem suas próprias famílias. A casa é de alvenaria, com quatro cômodos, em bom estado de conservação, sendo mobiliada com o essencial às necessidades básicas. A renda familiar provém do trabalho do seu cônjuge na lavoura, com salário mensal no valor de R\$300,00 (trezentos reais). (fls. 136/138).

As testemunhas ouvidas em audiência confirmaram as informações trazidas no relatório social e acrescentaram, que o cônjuge da autora, em razão de problemas de saúde, estaria trabalhando somente com coleta de lixo reciclável, auferindo renda aproximada de R\$70,00 (setenta reais mensais). (fls. 203/204).

Em consulta realizada, nesta data, junto ao Sistema Único de Benefícios da Previdência- DATAPREV, constata-se que o cônjuge da autora encontra-se aposentado por idade, com benefício no valor mensal de um salário mínimo.

No entanto, ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

AMPARO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. AMPARO SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE DEFICIÊNCIA. FALTA DE IDADE AVANÇADA. IMPROCEDÊNCIA.

I. Ainda que o pedido de amparo previdenciário ou de renda mensal vitalícia tenha sido formulado após a extinção de tais benefícios, tendo-se em vista que cabe ao juiz aplicar o direito ao fato, mesmo que aquele não tenha sido invocado, é aceitável que dos fundamentos jurídicos seja deduzido o pedido de amparo social ou benefício assistencial de prestação continuada, em razão da identidade da função social e da similitude entre eles.

II. O amparo social é pago ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

III. Não se constatando incapacidade total para o trabalho e nem idade avançada, resta ausente um requisito legal indispensável para concessão do benefício pleiteado.

IV. Apelação improvida.

(AC 200703990087431 -AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1180663 - TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DJF3 CJ2 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 283).

No que pertine ao salário do perito judicial e da Assistente Social, observa-se que a Resolução nº558 de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29/05/2007, Seção I, pág. 55, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita. Estabeleceu-se que, com relação à perícia médica, são devidos os honorários de R\$58,70 a R\$234,80, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal).

Assim, de acordo com os parâmetros da referida Resolução, reduzo os honorários periciais para R\$250,00(duzentos e cinquenta reais).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, à apelação do INSS e dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido. A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046728-12.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.046728-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LOURDES FERREIRA PONTES

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00125-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 01.09.2005 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 11.10.2005, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em 23 de maio de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à autora o benefício assistencial no valor de um salário mínimo mensal a partir do indeferimento administrativo. Fixou honorários em 15% sobre o valor da causa. (fls. 110/111).

Inconformada, apelou a autarquia-ré, requerendo a reforma integral do julgado por entender não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apelou por sua vez a parte autora para requerer a elevação do percentual fixado para os honorários advocatícios.

Com contrarrazões, de ambas as partes, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS e pelo parcial provimento da apelação da autora.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Inicialmente, analiso o pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

O estudo social realizado em 23.03.2006, demonstrou que o núcleo familiar era composto pela autora e seu cônjuge, à época com 57 anos de idade.

Informou a Assistente Social que a família vive em imóvel cedido, sendo casa térrea, em alvenaria, com quatro cômodos, banheiro externo, água de poço, sem forro, piso de cimento, em precárias condições. O casal possuía cinco filhos, todos casados, sem possibilidade de auxiliar financeiramente a requerente. A renda familiar declarada no relatório seria inexistente, pois a família viveria somente da caridade de parentes e vizinhos que lhe doavam alimentos. O cônjuge da autora estaria desempregado há cinco anos, realizava serviços esporádicos como servente de pedreiro e seria portador de doença mental. (fls. 60/62).

Em consulta realizada ao Sistema Único de Benefícios- DATAPREV constatou-se que o cônjuge da requerente era beneficiário de amparo social ao portador de deficiência desde 20.10.2005, benefício este que foi cessado a partir de 01.08.2010, em razão de seu falecimento.

Passo análise do pressuposto relativo a deficiência e a questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência"

(LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o que depreende-se do laudo pericial é que a autora é portadora de "transtorno misto ansioso-depressivo". Afirmou que "o distúrbio mental de que é portadora enquadra-se dentre as neuroses, não-impeditivo para os atos da vida civil, já que não é doença alienante e nem incurável, podendo ser controlada através de tratamentos psicofármacos. Em resposta aos quesitos afirmou que a autora apresenta deficiência passível de recuperação, e que sua incapacidade laborativa é parcial, estimada em 50% (cinquenta por cento). (fls. 96/99).

A meu ver, resta assim comprovado que a parte autora não é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Desta forma, ausente um dos requisitos legais, a improcedência do pedido é a medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005401-84.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.005401-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : SEBASTIAO FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00054018420074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no

pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 67/80) concluiu que a parte autora "*não apresenta no momento incapacidade laboral.*" Conforme se observa do corpo do laudo, o perito judicial afirmou também, que "*no momento o paciente não apresenta doença ou lesão ortopédica incapacitante.*"

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).**

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006247-04.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.006247-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUIZ CARLOS BOTAN
ADVOGADO : ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL e outro
: CASSIO ALVES LONGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062470420074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 59/65 e 74) concluiu que **"...não considera o autor incapacitado para suas atividades laborativas habituais."** Conforme se verifica das respostas aos quesitos formulados pelas partes, o perito judicial enfatizou aludida conclusão, afirmando que **"Não há incapacidade laborativa para a ocupação habitual do autor."** (vide quesito nº 11 do INSS - f. 65) (destaques no original).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009915-49.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.009915-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ODETE DORNELLAS DESTAULE

ADVOGADO : OSMAR ANDERSON HECKMAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00067-0 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 100%, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte-autora interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da existência do direito à elevação do coeficiente de seu benefício.

Apresentadas contrarrazões. Vieram os autos a esta Corte.

Deferida a justiça gratuita (fl. 43).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "*o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho*".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "*o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei*".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziavam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015511-14.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.015511-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA VERA DIAS
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 05.00.00153-7 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP
DECISÃO
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 20 de setembro de 2005, por MARIA APARECIDA VERA DIAS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 86/92), proferida em 20 de outubro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um (01) salário mínimo, a partir da data da citação, com pagamento das parcelas em atraso de uma só vez, incidindo sobre as mesmas correção monetária, nos termos da Lei 6.899/81, além de juros de mora, nos termos do artigo 406 do Código Civil, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizado, observando a Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 97/106), alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício. Se não reformada integralmente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do trânsito em julgado da r. decisão que confirmar a concessão do benefício e a isenção ao pagamento dos honorários advocatícios ou sua fixação em valores módicos.

Com as contrarrazões (fls. 109/121), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que o único documento trazido pela parte autora, para comprovar o exercício de atividade rural, foi a sua certidão de casamento, às fls. 14, com assento lavrado em 21/01/1967, a qual, apesar de qualificar seu cônjuge como "lavrador", refere-se à autora como "doméstica".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

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

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034196-69.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034196-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : HELENA SANCHES POSSOBON
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS ALVAREZ URDIALES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00023-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por idade.

O Juízo de 1º grau julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I e VI do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa.

Apela a autora requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retornem os autos para prosseguimento no Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005291-78.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.005291-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JENY MARCOLONGO PASSINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação a que se nega provimento.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido a f. 31.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, verifico que a parte autora implementou o requisito etário no curso do processo (f. 10).

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do relatório social (fs. 19/26), datado de 04/12/2008, quando o salário mínimo era de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), que a parte autora vivia com o marido e um neto, sendo o núcleo familiar formado por 3 (três) pessoas. A renda da família provinha da aposentadoria do cônjuge da requerente, no valor de um salário mínimo, de *bicos* esporádicos realizados por ele, no importe de R\$ 20,00 (vinte reais) por dia de serviço, e do salário do neto da autora, no montante de R\$ 637,00 (seiscentos e trinta e sete reais). Residiam em uma edícula aos fundos da casa do filho da vindicante, sendo o imóvel em boas condições. Ressalto que, muito embora o neto da requerente não faça parte do conceito legal de família, entendo que, em núcleos humildes, como é o caso dos autos, todos os que vivem sob o mesmo teto têm o dever de contribuir no pagamento das despesas do lar.

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002951-40.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002951-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUIZ CARLOS ZEMUNER
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00029514020084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 88/93) concluiu que "*Não existe incapacidade laborativa do ponto de vista ortopédico neste momento.*"

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).**

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021553-45.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021553-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SONIA CONSELHEIRO AFFONSO
ADVOGADO : CLAUDINÉIA APARECIDA ALVES NERY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00031-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pela autarquia e por Sonia Conselheiro Affonso em Ação de Conhecimento ajuizada pela segurada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de pensão por morte (DIB 20.04.2005), mediante a majoração dos salários-de-contribuição, em decorrência de sentença proferida na Justiça do Trabalho, que reconheceu o acréscimo de verbas salariais, inclusive para fins previdenciários. Requer o pagamento das diferenças acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 09.01.2009, julgou o pedido nos termos seguintes: *Assim, JULGO PROCEDENTE a ação para determinar a revisão da pensão por morte da autora, computando-se as verbas incorporadas no salário de seu finado marido, a apurar em liquidação. Não foi feito pedido de pagamento de diferenças. Condeno a requerida na verba honorária ora fixada em 10% sobre o valor dado à causa* (fls. 101/104).

Em sede de Apelação, a autarquia alega não existir prova material a comprovar a atividade laboral e que sua concordância com o valor das contribuições previdenciárias em nada altera essa situação, pois não participou daquela decisão na Justiça do Trabalho, havendo que se considerar, ainda, que as esferas previdenciária e trabalhista são interdependentes. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 112/118).

A parte autora, por sua vez, também interpôs recurso de Apelação no qual pleiteia o pagamento das diferenças apuradas desde o requerimento administrativo, em 13.07.2006 (fls. 119/121).

Os autos vieram a este E. Tribunal com as contrarrazões da parte autora acostadas às fls. 125/132.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 09.01.2009, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de pedido de recálculo da renda mensal inicial mediante a majoração dos salários-de-contribuição, em decorrência de sentença trabalhista transitada em julgado que reconheceu o acréscimo de verbas salariais, com reflexos previdenciários.

Observa-se às fls. 18/49 que o autor obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista nº 1702/2003, cujo trâmite se deu perante a Vara do Trabalho de Itapetininga -SP, mediante a condenação ao pagamento de férias referentes aos períodos aquisitivos de 95/96 e 97/98, todas acrescidas de um terço; de FGTS relativo ao período sem registro (01.04.1994 a 02.11.1998) acrescido de multa de quarenta por cento; integração ao salário do valor equivalente ao fornecimento de veículo, no importe de R\$ 173,91, de novembro de 1994 a 31.07.2000, com incidência do FGTS mais quarenta por cento; integração ao salário do valor pago pelas reclamadas a título de aluguel, exceto no período de 03.11.1998 a 31.07.2000, com a incidência do FGTS mais quarenta por cento; horas extras e reflexos. Determinou-se, ainda, que a Reclamada deve comprovar nos autos os recolhimentos de Imposto de Renda e previdenciários (fls. 24/25). À fl. 46 o INSS manifesta sua concordância com o valor apresentado quanto às contribuições previdenciárias e às fls. 48/49 o MM. Juiz do Trabalho homologa os cálculos apresentados.

Assim, uma vez transitada em julgado aquela sentença, opera-se a coisa julgada, instituto de direito processual que encontra guarida no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, atrelado ao fim do processo e à imutabilidade do que foi decidido, quando não haja mais recursos a serem interpostos.

O seu principal objetivo é gerar segurança jurídica e os efeitos da sentença operam-se *erga omnes*, não sendo possível alegar independência das relações jurídicas, pois o *decisum* trabalhista evidentemente surte reflexos sobre a área previdenciária.

Portanto, a autarquia deve curvar-se à sentença proferida na seara da Justiça do Trabalho que reconheceu a existência de verbas trabalhistas, cujo acréscimo gerará diferenças positivas no valor do benefício da parte autora.

Ademais, dispõe o artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

O segurado faz jus ao acréscimo, em sede previdenciária, do montante originado na Justiça do Trabalho, uma vez que esse valor recebido sob a rubrica trabalhista encontra respaldo no citado dispositivo da Lei de Custeio, respeitado o limite legal (valor-teto).

Nesse passo, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. APRECIÇÃO DE TODAS AS TESES DAS PARTES. DESNECESSIDADE. VERBA HONORÁRIA EM AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA Nº 111/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou devidamente a questão posta em juízo, fundamentando satisfatoriamente seu entendimento. 2. Nas ações previdenciárias os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, nesta compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Súmula nº 111/STJ. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. 1. Quanto ao pleito de exclusão das verbas não integrantes do salário-de-contribuição, descritas no § 9º do artigo 28 da Lei n. 8.212/1991, o compulsar dos autos revela inexistir qualquer inclusão das referidas parcelas. 2. Não se vislumbra prejuízo em face de o INSS não ter participado da reclamatória quando houver intimação da condenação ao recolhimento das contribuições previdenciárias em face da acordo judicial que reconheceu os acréscimos salariais. 3. A partir da ciência da condenação na Justiça do Trabalho, a Autarquia tornou-se legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos. Inteligência dos artigos 11, parágrafo único, alínea a, 33 da Lei nº 8.212/1991 e 34, I, da Lei n. 8.213/1991. 4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 200401641652, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 29.09.2009, DJE 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. Recurso desprovido.

(STJ, RESP 200500142682, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 07.04.2005, DJE em 09.05.2005, unânime).

PROCESUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART, 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. JUROS DE MORA. I - Sendo o autor vitorioso em parte em reclamação trabalhista, na qual a empresa demandada fora condenada ao pagamento das diferenças ocorridas no decorrer do pacto laboral, assiste-lhe o direito de ter recalculado o valor da renda mensal inicial do benefício previdenciário de que é titular, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores. II - O fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda. III - "O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010). IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo réu, improvido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990416848, Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 14.09.2010, DJF3 CJI 22.09.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - AGRAVO LEGAL - SENTENÇA TRABALHISTA - COISA JULGADA - TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS - ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA POR ANALOGIA, NO AGRAVO LEGAL, DO ARTIGO

535 DO CPC - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Adotadas as razões declinadas na decisão agravada. - A parte autora obteve o título judicial em sentença trabalhista, o que significou a elevação do padrão salarial do valor do benefício e o conseqüente aumento dos salários-de-contribuição. - As verbas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo, para fins de apuração de nova renda mensal inicial. Precedentes jurisprudenciais. - Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional. - Agravo legal improvido.

(TRF/3ª Região, AC 200503990164246, Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 08.03.2010, DJF3 CJI 17.03.2010, unânime).

Ainda que a autarquia não tenha participado da demanda trabalhista, deve curvar-se àquele *decisum* por configurar coisa julgada cujos reflexos previdenciários são incontestes.

Aliás, a própria sentença trabalhista determinou o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não tendo o INSS que arcar com qualquer prejuízo.

Por fim, há que se destacar que o recolhimento das contribuições previdenciárias consta às fls. 109/110. De qualquer forma, tal obrigação cabe ao empregador, dispondo a autarquia de meios próprios para obter tal pagamento, não podendo o segurado restar prejudicado por eventual ausência de pagamento.

De outra parte, nos termos do artigo 290 do Código de Processo Civil, há que se considerar que se a obrigação consistir em prestações periódicas, devem ser incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor. Esse é o caso dos autos, razão pela qual a autarquia deve pagar as diferenças decorrentes do acréscimo contido no título trabalhista desde 13 de julho de 2006, data do requerimento administrativo (fl. 68).

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Os honorários advocatícios não foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma, contudo, ante a ausência de recurso da parte interessada, deverão permanecer como fixados na r. sentença recorrida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e PROVIMENTO à Apelação para determinar o pagamento das diferenças apuradas desde a data do requerimento administrativo, explicitando os consectários legais, na forma desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000723-18.2009.4.03.6003/MS
2009.60.03.000723-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : DANILA AYLA FERREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007231820094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 64/76) concluiu que "*Não foi constatada incapacidade atual no exame médico pericial realizado.*"

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- *Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*
- *Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*
- *Remessa oficial não conhecida.*
- *Apelação provida."*
(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005887-19.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.005887-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VERA LUCIA ALVES HENRIQUES
ADVOGADO : SHEILA REGINA CINELLI RUZZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058871920094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 100/106) concluiu que "*não existe incapacidade laborativa*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009541-98.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009541-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : SILVIA MARIA DE CASTRO CINTRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00095419820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Reajuste com base nos índices integrais. Improcedência. Art. 41, II, da Lei n. 8.213/91 e sucedâneos legais. Princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do valor de benefício previdenciário, pela integralidade dos índices oficiais de reajustamento concedidos anualmente, a fim de preservar, em caráter permanente, o seu valor real, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido. Inconformada, a parte-autora interpôs apelação, em cujas razões arguiu, preliminarmente, o cerceamento de defesa e, no mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito aos reajustes pleiteados.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 31).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É de rigor a análise da preliminar suscitada, no sentido de que houve cerceamento de defesa.

Tal assertiva não merece prosperar, considerando que o Código Processual Civil, em seu artigo 330, I, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido: *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413), e *PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161).**

De outro lado, cabe ressaltar que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. É justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que concerne ao tema de mérito, a pretensão deduzida pela parte-autora não tem fundamento.

Objetiva esta ação o reajuste de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices integrais anuais concedidos. No que se refere ao pleito para aplicação, aos reajustes do benefício, dos índices integrais, dispôs a Súmula TFR n. 260 do extinto TFR que:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

Citada Súmula teve por objeto coibir a prática do réu em imprimir proporcionalidade aos reajustes dos benefícios, em prejuízo aos beneficiários.

Antes da promulgação da Constituição de 1988, o cálculo dos benefícios era realizado sem que se corrigissem, monetariamente, os doze últimos salários-de-contribuição, resultando em defasagem de sua renda mensal inicial. A par disso, aplicavam-se, no primeiro reajuste da benesse, aumentos proporcionais.

Observe-se que a concessão de reajustes proporcionais, prevista no art. 67 da Lei n. 3.807/60 - LOPS, perdurou até o advento do Decreto-Lei n. 66/66, em 21/11/66.

Por outro lado, a partir da Constituição de 1988, os benefícios passaram a ter sua renda mensal inicial calculada pela média de todos os salários-de-contribuição, corrigidos, conforme, ao depois, preceituou o art. 144 da Lei n. 8.213/91. Dessa forma, a desatualização, que, outrora ocorria, deixou de existir, não havendo mais motivo para aplicação da Súmula TFR n. 260, aos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988, sendo certo, ainda, que o critério da proporcionalidade restou previsto na Lei n. 7.787, de 30/06/1989.

Aplica-se, assim, a mencionada Súmula, aos benefícios que tiveram seu primeiro reajuste após novembro de 1966 (advento do Decreto-Lei n. 66/66) e àqueles que foram concedidos até 04/10/88. Este não é o caso dos autos, em que o benefício da parte-autora foi concedido após a promulgação da Constituição de 1988.

No que diz respeito aos reajustes ocorridos após o prazo de vigência do art. 58 do ADCT, também não assiste razão à parte-autora.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

Saliente-se, que ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a parte-autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012635-54.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012635-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA ISABEL BORGES DE ARRUDA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00126355420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Concessão posterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Art. 144 da Lei n. 8.213/1991. Improcedência. Portaria MPS n. 302. Reconhecimento administrativo da equivalência salarial até dezembro/1991. Reajuste. Expurgos inflacionários. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante: a) aplicação da ORTN/OTN/BTN ou reajuste do benefício, nos termos do art. 144, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91; b) a manutenção da equivalência com o número de salários mínimos à época da sua concessão, nos termos do art. 58 do ADCT; c) aplicação dos benefícios integrais da Súmula n. 260 do extinto TFR; d) inclusão e implantação do percentual da variação do IPC referente aos meses de janeiro/1989, fevereiro/1989, março/1990, abril/1990, maio/1990 e fevereiro/1991; e) inclusão do resíduo do reajuste de 147,06%, de setembro de 1991, processado o feito, a parte-autora desistiu de parte dos pedidos, requerendo o prosseguimento do feito somente quanto à aplicação do IPC relativo aos meses indicados, bem como do reajuste de 147,06%.

Foi proferida sentença pela improcedência dos pedidos, deixando de condenar o autor em honorários advocatícios, por não ter a ação sido contestada.

Inconformada, a parte-autora interpôs apelação, em cujas razões arguiu, preliminarmente, o cerceamento de defesa por aplicação errônea do art. 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que não foi formada a relação processual com a citação válida, nem indicados processos idênticos ao presente. No mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à atualização dos salários-de-contribuição pela ORTN/OTN.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, nas quais arguiu a decadência e a prescrição e, no mais, requer a manutenção da sentença.

Deferida a justiça gratuita (fl. 98).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito as preliminares arguidas nas contrarrazões.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns.

9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Superadas as preliminares, passo à análise do recurso.

É de rigor a análise da preliminar suscitada, no sentido de que houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

Tal assertiva não merece prosperar, considerando que o Código Processual Civil, em seu artigo 330, I, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido: *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413), e *PROCESSUAL CIVIL E**

PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161).

De outro lado, cabe ressaltar que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

De início, constato que a parte-autora interpôs apelação para requerer a reforma do julgado, somente no tocante ao pedido de aplicação da ORTN/OTN, para correção dos salários-de-contribuição, concordando, tacitamente, com o não-acolhimento dos demais pedidos.

Objetiva a parte-autora a revisão da renda mensal inicial, atualizando-se os salários-de-contribuição, que serviram como base de cálculo do seu benefício, pela variação da ORTN/OTN.

Observo que o benefício objeto da presente ação foi concedido após o advento da Constituição de 1988, na vigência da Lei n. 8.213/1991 (fl. 95).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, no que tange ao benefício da autora, a Lei n. 8.213/1991 dispôs que:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses" (redação anterior à Lei n. 9.876/99).

"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o

pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

"**Art. 145** - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Diante do exposto, o pedido de recálculo do valor do benefício da demandante não merece acolhimento, à vista de seu benefício ter sido concedido após o advento da Constituição de 1988, na vigência da Lei n. 8.213/1991, de modo que sua renda mensal inicial restou recalculada, conforme, ao depois, preceituaram os arts. 29 (redação original), 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social retro mencionada, não tendo sido comprovado que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso.

De notar-se, ainda, que, segundo previsão do parágrafo único do art. 144 supra referenciado, "a renda mensal recalculada de acordo com o dispositivo no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes à competências de outubro de 1988 a maio de 1992." Assim, eventual alegação de direito às diferenças compreendidas entre o mencionado período não merece acolhimento, mesmo porque o Pleno do E. STF, apreciando a questão no RE n. 193.456, decidiu pela constitucionalidade do dispositivo em comento.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034031-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034031-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AUGUSTA ALCALDE DE ALMEIDA BETIM
ADVOGADO : ANTONIO GERALDO RUIZ GUILHERMONI
No. ORIG. : 08.00.00183-5 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Fls. 184/186: Requer a autora MARIA AUGUSTA ALCALDE DE ALMEIDA BETIM o cumprimento da antecipação da tutela deferida na sentença (fls. 128/136), com a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez a seu favor.

À luz desta cognição, entendo que assiste razão à autora.

Nesse sentido é de cautela observar que, quanto ao recebimento do apelo autárquico, assim disponha o artigo 130, caput, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 130 - Os recursos interpostos pela Previdência Social em processo que envolvam prestações desta lei, serão recebidos exclusivamente no efeito devolutivo, cumprindo-se, desde logo, a decisão ou sentença, através de processo suplementar ou carta de sentença .

Parágrafo único - Ocorrendo a reforma da decisão, será suspenso o benefício e exonerado o beneficiário de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada."

Posteriormente, com a edição da Lei nº 9.528/97, a qual, em seu artigo 2º, deu nova redação ao artigo 130 acima referido, nada restou de sua redação original, a saber:

"Art 2º - Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e os arts. 31 e 122, e alterados os arts. 11, 16, 18, 34, 58, 74, 75, 86, 94, 96, 102, 103, 126, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:

"Art. 130 - Na execução contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o prazo a que se refere o art. 730 do Código de Processo Civil é de trinta dias."

Nesse diapasão, tenho que aplicam-se às causas previdenciárias as disposições previstas no art. 520 e incisos do Código de Processo Civil, no sentido de que os recursos interpostos nos processos de conhecimento são recebidos em ambos os efeitos (art. 520, "caput", primeira parte) e quanto aos interpostos em sede de liquidação de sentença ou de embargos à execução, confere-se apenas efeito devolutivo, (art. 520, segunda parte, e incisos III e V), permitida, assim, a execução provisória do julgado (art. 587, última parte, do C.P.C.).

Entretanto, o caso dos autos guarda certa peculiaridade, haja vista que na sentença foi deferida a antecipação da tutela, aplicando-se, então, o disposto no artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 520 -A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(....)

VII- confirmar a antecipação dos efeitos da tutela ". (grifei)

Nesse diapasão, é cabível *in casu* o entendimento no sentido de que: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela e no duplo efeito quanto ao mais" (*in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a. ed., 2.003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Diante do exposto, defiro o quanto requerido às fls. 184/186 e determino ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS que cumpra imediatamente a antecipação da tutela deferida na r. sentença de fls. 128/136, comprovando nos autos, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000910-83.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.000910-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : REGINA ISIDORA GALEANO DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009108320104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o autor sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. *Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

3. *In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 07.09.2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado(a) especial pelo período de 132 meses, ou seja, 11 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou a certidão eleitoral e certidão do INCRA afirmando que a autora é assentada no Projeto de Assentamento PA Itamarati II, desde 2006.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A certidão eleitoral (fl.12), emitida em junho de 2009, ocasião em que a parte autora declarou-se lavradora, não serve como início de prova material.

Os depoimentos orais corroboraram o tempo de serviço campesino do autor (fls. 60/62).

Embora as testemunhas afirmem que a requerente trabalhou nas lides rurais, faltam elementos materiais quanto ao lapso temporal exigido.

Dessa forma, não cumpre o autor a carência de 132 meses, necessária ao deferimento do benefício.

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005694-54.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005694-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA DAS NEVES ALVES DA SILVA MOLINA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00056945420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por MARIA DAS NEVES ALVES DA SILVA MOLINA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de sua pensão (DIB 23.07.2008), mediante aplicação dos reajustes nas mesmas épocas e pelos mesmos índices que tenham sido utilizados para reajustar o salário-de-contribuição, nos termos da Lei 8212/91. Argumenta que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 alteraram o teto de benefícios nos meses de dezembro de 1998 em 10,96%, dezembro de 2003 em 0,91% e em janeiro de 2004 em 27,23% respectivamente. Tais reajustes teriam sido aplicados apenas nos reajustes das contribuições e não foram repassados aos benefícios em manutenção, o que contrariaria o disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91. Requer seja o benefício corrigido em 42,4467%.

O MM. Juiz "a quo" prolatou sentença julgando improcedente o pedido. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual argui nulidade na sentença, porque não foi observada a correta formação da relação processual, nem tampouco, a apresentação dos demais julgados daquela vara, em vista da prolação da sentença nos termos do artigo 285-A do CPC. No mérito, requer seja recalculado o benefício, observando-se o novo teto, com escopo nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença. A regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. A situação concreta apresentada nos autos comporta a aplicação do mencionado dispositivo legal. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

No mérito, a apelação não merece provimento.

A parte autora pretende sejam os reajustes do benefício atrelados aos aumentos concedidos aos salários-de-contribuição, ao argumento de que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 amparam sua pretensão.

A determinação de preservação do valor real do benefício está assegurada no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que deixou sua implementação a critério da legislação ordinária, consubstanciada nas Leis 8212 e 8213, ambas de 1991.

O artigo 20, § 1º, da Lei 8212/91, estabelece:

"Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da mesma forma, o artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91 estabelece idêntica sistemática de reajuste do limite máximo do salário-de-contribuição. Os dispositivos citados dispõem no sentido da aplicação dos mesmos índices de reajuste dos benefícios aos salários-de-contribuição, bem como ao teto previdenciário.

Entretanto, quanto aos reajustes dos benefícios, inexistente norma que assegure tal simetria. Da mesma forma, as Emendas Constitucionais nº 20, de 15.12.1998, em seu artigo 14, e nº 41, de 19.12.2003, em seu artigo 5º, que fixaram novos valores-teto aos benefícios previdenciários, nada dispuseram sobre reajustamento dos benefícios em manutenção, de modo que descabe a aplicação do percentual de aumento daqueles a estes.

O limite máximo do valor dos benefícios, fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) pelo artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20 de 1998, caracteriza modificação no teto e não importa em reajuste dos benefícios em manutenção, mas tão somente novos limitadores para os benefícios concedidos a partir de então. Assim acontece porque, uma vez concedido o benefício, não há que se falar em valor máximo nos reajustes posteriores, pois tanto os benefícios quanto o limite máximo são revistos pelo mesmo índice de atualização, conforme dispõe o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

EC 20/98 -

"Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, firmou entendimento de que "cabe à legislação infraconstitucional o estabelecimento dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários. A verificação no caso concreto, da existência, ou não de ofensa ao artigo 201, § 4º, da Constituição Federal situa-se no campo infraconstitucional..." (RE 437738/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 08.04.05).

Em decorrência, a Administração expediu a Portaria MPAS 4.883, de 16.12.1998; que alterou o limite-teto dos salários-de-contribuição, mas não importou acréscimo aos benefícios em manutenção.

A equivalência do teto, para que se evite a redução indevida do benefício, vincula-se ao reajustamento dos benefícios em manutenção, pois a recomposição de valores referentes à perda inflacionária deve incidir também sobre o teto-limite, em respeito à preservação do valor real.

Com esse intuito, o parágrafo único do artigo 20 e o § 5º do artigo 28, ambos da Lei 8212/91, estabelecem que a correção deve ocorrer na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A modificação do valor-teto trazida pela Emenda Constitucional nºs 20/98 não tem a finalidade de alterar os benefícios em manutenção, nem de recompor perdas, mas de definir novo limite, com reflexos somente aos benefícios concedidos após a alteração do teto, pois afetam a relação existente entre o teto do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal inicial. Sobre a matéria, o Tribunal Regional Federal da Quarta Região tem decidido, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM URV. ALTERAÇÃO DO TETO PELO ART. 14 DA EC 20/98. PRETENSÃO DE MANUTENÇÃO DO COEFICIENTE DE PROPORCIONALIDADE ENTRE A RENDA MENSAL E O TETO. IMPROCEDÊNCIA DAS PRETENSÕES.
(...)

2. O limite máximo de salário-de-contribuição constitui igualmente o limite máximo para o salário-de-benefício (§ 2º do art. 29 da Lei 8.213/91) e para a renda mensal inicial de benefício previdenciário (art. 33 da Lei 8.213/91). Por outro lado, por força do artigo 28, § 5º, da Lei 8.212/91, o limite máximo do salário-de-contribuição deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. Há, em princípio, por força da sistemática legal, uma simetria entre as alterações que se processam nas rendas mensais dos benefícios em manutenção e o limite do salário-de-contribuição (pois ele é, na prática, igual ao limite para o salário-de-benefício e para a renda mensal).

3. A paridade do teto de contribuição, no que toca ao salário-de-benefício, à renda mensal inicial e às rendas mensais reajustadas, todavia, tem por objetivo apenas evitar que a limitação do salário-de-contribuição, seja na concessão do benefício, seja por ocasião dos reajustamentos, implique redução indevida do benefício, de modo a arrostar a regra constitucional que determina a preservação do valor real dos benefícios previdenciários. Assim, o limitador, ou seja, o teto do salário-de-benefício e, logo, do salário-de-contribuição, jamais pode ser reajustado em percentual inferior ao aplicado no reajustamento dos benefícios em manutenção.

4. Como se vê, para que reste observada a regra que determina a preservação do valor real dos benefícios, em rigor é o teto que está atrelado ao reajustamento dos benefícios em manutenção. A recíproca, todavia, não é necessariamente verdadeira. Será quando se tratar de simples recomposição para fazer frente ao fenômeno inflacionário. Isso em razão de que para a previdência, a despeito da distinção de índices inflacionários, um único índice deve ser observado. Contudo, quando o teto for alterado com base não no fenômeno inflacionário, mas sim em critérios políticos, atendendo à discricção de que dispõem o legislador e o administrador em sua ação normativa, não se pode pretender que a alteração reflita necessariamente nas rendas dos benefícios em manutenção. A alteração, neste caso, não terá a natureza de mero reajustamento (ou seja, resposta ao processo de desvalorização da moeda), mas sim de definição de novo limite.

5. O artigo 14 da EC 20/98 determinou a modificação, e não o reajustamento do teto. Assim, não acarretou automático reajuste para os benefícios previdenciários. Reflexo somente haveria se a emenda assim tivesse determinado, mas tal não se deu. O que a parte pretende com a manutenção do coeficiente de proporcionalidade entre sua renda mensal e o teto, na prática, é a concessão de um reajuste que a Emenda Constitucional claramente não concedeu. (AC nº 200.71.00.033686-9/RS, Juiz Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 5ª Turma, DJU 04.02.04)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. APLICABILIDADE DO IGP-DI. JUNHO/1999. JUNHO/2000. ÍNDICES LEGITIMAMENTE ESTABELECIDOS. PEDIDO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.
(...)

3. Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição, inclusive, porque o aumento da contribuição produzirá seus efeitos

em relação aos segurados que contribuirão em maior extensão e, por isso, terão direito a uma RMI maior, e não aos que tinham uma base de custeio menor e sujeita a outra realidade atuarial." (AC nº 2002.71.00.000268-0/RS, Rel. Des. Victor Luiz dos Santos Laus, 6ª Turma, DJU 30.06.04)

Conclui-se, portanto, inexistir infringência aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 na evolução das atualizações do benefício precedente à pensão da autora.

Por outro lado, não compete ao Judiciário estabelecer a forma de atualização, nem fixar indexadores, posto que o reajuste dos benefícios deve obedecer aos índices legais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007733-24.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007733-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : SELMA NAIR DIANA DE ALCANTARA SILVEIRA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLÍNIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077332420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por SELMA NAIR DIANA DE ALCANTARA SILVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade (DIB 30.05.1995), mediante a soma dos valores recebidos a título de gratificação natalina dos períodos correspondentes, aos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, na qual julgou improcedente o pedido. A parte autora foi condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa, que deixa de ser exigida em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual argui nulidade na sentença, porque não foi observada a correta formação da relação processual, nem tampouco, a apresentação dos demais julgados daquela vara, em vista da prolação da sentença nos termos do artigo 285-A do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No mérito, a apelação não merece provimento.

O benefício da autora foi concedido em 30.05.1995, portanto, na vigência da Lei 8213/91, com as alterações impostas pela Lei 8870/94 de 15.04.1994.

Para elucidar a questão, cabe trazer aos autos a evolução da matéria, através da legislação pertinente.

As Leis dos Planos de Custeio (Lei 8212/91) e dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8213/91), editadas em 24.07.1991, em suas redações primitivas, disciplinavam sobre a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios, verbis:

"art. 29, § 3º, da Lei 8213/91 - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."

"art. 28, § 7º, da Lei 8212/91 - O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento. "

Por sua vez, o Decreto 611, de 21 de julho de 1992, em seu artigo 30, § 6º, veio regulamentar o supratranscrito dispositivo legal e assim disciplinava:

"§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário-de-benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade."

Em 15 de abril de 1994, foi editada a Lei 8870/94, que alterou a redação do artigo 28, §7º, da Lei 8212/91, nos seguintes termos:

"Art. 28

§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."

A mesma lei também deu nova redação ao § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios, passando a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º - serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)."

Conclui-se, pois, que entre a data da edição das Leis 8212/91 e 8213/91 e a Lei 8870/94 não havia óbice à inclusão da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, pois caracterizavam ganhos do segurado num mesmo período, sobre os quais incidia contribuição previdenciária. Esta Corte tem reiteradamente decidido nesse sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8870/94. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º, da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício ("tempus regit actum").

- Apelação desprovida.

(TRF3R - Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2009.61.11.005213-8, publ. DJF3 CJI, 06.10.2010, pag. 402).

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94, como é o caso dos autos, devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, **à época da data de início do benefício**, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007876-13.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007876-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : SUELI ROTONDANO MORAES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078761320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por SUELI ROTONDANO MORAES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 21.05.1999), mediante aplicação dos reajustes nas mesmas épocas e pelos mesmos índices que tenham sido utilizados para reajustar o salário-de-contribuição, nos termos da Lei 8212/91. Argumenta que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 alteraram o teto de benefícios nos meses de dezembro de 1998 em 10,96%, dezembro de 2003 em 0,91% e em janeiro de 2004 em 27,23% respectivamente. Tais reajustes teriam sido aplicados apenas nos reajustes das contribuições e não foram repassados aos benefícios em manutenção, o que contrariaria o disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, §5º, da Lei 8212/91. Requer seja o benefício corrigido em 42,4467%.

O MM. Juiz "a quo" prolatou sentença julgando improcedente o pedido. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, não exigíveis em razão da concessão do benefício da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual argui nulidade na sentença, porque não foi observada a correta formação da relação processual, nem tampouco, a apresentação dos demais julgados daquela vara, em vista da prolação da sentença nos termos do artigo 285-A do CPC. No mérito, requer a reforma da sentença, com a condenação do INSS à aplicação dos índices vindicados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença. A regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. A situação concreta apresentada nos autos comporta a aplicação do mencionado dispositivo legal. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

No mérito, a apelação não merece provimento.

A parte autora pretende sejam os reajustes do benefício atrelados aos aumentos concedidos aos salários-de-contribuição, ao argumento de que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 ampam sua pretensão.

A determinação de preservação do valor real do benefício está assegurada no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que deixou sua implementação a critério da legislação ordinária, consubstanciada nas Leis 8212 e 8213, ambas de 1991.

O artigo 20, § 1º, da Lei 8212/91, estabelece:

"Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da mesma forma, o artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91 estabelece idêntica sistemática de reajuste do limite máximo do salário-de-contribuição. Os dispositivos citados dispõem no sentido da aplicação dos mesmos índices de reajuste dos benefícios aos salários-de-contribuição, bem como ao teto previdenciário.

Entretanto, quanto aos reajustes dos benefícios, inexistente norma que assegure tal simetria. Da mesma forma, as Emendas Constitucionais nº 20, de 15.12.1998, em seu artigo 14, e nº 41, de 19.12.2003, em seu artigo 5º, que fixaram novos valores-teto aos benefícios previdenciários, nada dispuseram sobre reajustamento dos benefícios em manutenção, de modo que descabe a aplicação do percentual de aumento daqueles a estes.

O limite máximo do valor dos benefícios, fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) pelo artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20 de 1998, caracteriza modificação no teto e não importa em reajuste dos benefícios em manutenção, mas tão somente novos limitadores para os benefícios concedidos a partir de então. Assim acontece porque, uma vez concedido o benefício, não há que se falar em valor máximo nos reajustes posteriores, pois tanto os benefícios quanto o limite máximo são revistos pelo mesmo índice de atualização, conforme dispõe o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

EC 20/98 -

"Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, firmou entendimento de que "cabe à legislação infraconstitucional o estabelecimento dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários. A verificação no caso concreto, da existência, ou não de ofensa ao artigo 201, § 4º, da Constituição Federal situa-se no campo infraconstitucional..." (RE 437738/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 08.04.05).

Em decorrência, a Administração expediu a Portaria MPAS 4.883, de 16.12.1998; que alterou o limite-teto dos salários-de-contribuição, mas não importou acréscimo aos benefícios em manutenção.

A equivalência do teto, para que se evite a redução indevida do benefício, vincula-se ao reajustamento dos benefícios em manutenção, pois a recomposição de valores referentes à perda inflacionária deve incidir também sobre o teto-limite, em respeito à preservação do valor real.

Com esse intuito, o parágrafo único do artigo 20 e o § 5º do artigo 28, ambos da Lei 8212/91, estabelecem que a correção deve ocorrer na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A modificação do valor-teto trazida pela Emenda Constitucional nºs 20/98 não tem a finalidade de alterar os benefícios em manutenção, nem de recompor perdas, mas de definir novo limite, com reflexos somente aos benefícios concedidos após a alteração do teto, pois afetam a relação existente entre o teto do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal inicial. Sobre a matéria, o Tribunal Regional Federal da Quarta Região tem decidido, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM URV. ALTERAÇÃO DO TETO PELO ART. 14 DA EC 20/98. PRETENSÃO DE MANUTENÇÃO DO COEFICIENTE DE PROPORCIONALIDADE ENTRE A RENDA MENSAL E O TETO. IMPROCEDÊNCIA DAS PRETENSÕES.

(...)

2. O limite máximo de salário-de-contribuição constitui igualmente o limite máximo para o salário-de-benefício (§ 2º do art. 29 da Lei 8.213/91) e para a renda mensal inicial de benefício previdenciário (art. 33 da Lei 8.213/91). Por outro lado, por força do artigo 28, § 5º, da Lei 8.212/91, o limite máximo do salário-de-contribuição deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. Há, em princípio, por força da sistemática legal, uma simetria entre as alterações que se processam nas rendas mensais dos benefícios em manutenção e o limite do salário-de-contribuição (pois ele é, na prática, igual ao limite para o salário-de-benefício e para a renda mensal).

3. A paridade do teto de contribuição, no que toca ao salário-de-benefício, à renda mensal inicial e às rendas mensais reajustadas, todavia, tem por objetivo apenas evitar que a limitação do salário-de-contribuição, seja na concessão do

benefício, seja por ocasião dos reajustamentos, implique redução indevida do benefício, de modo a arrostar a regra constitucional que determina a preservação do valor real dos benefícios previdenciários. Assim, o limitador, ou seja, o teto do salário-de-benefício e, logo, do salário-de-contribuição, jamais pode ser reajustado em percentual inferior ao aplicado no reajustamento dos benefícios em manutenção.

4. Como se vê, para que reste observada a regra que determina a preservação do valor real dos benefícios, em rigor é o teto que está atrelado ao reajustamento dos benefícios em manutenção. A recíproca, todavia, não é necessariamente verdadeira. Será quando se tratar de simples recomposição para fazer frente ao fenômeno inflacionário. Isso em razão de que para a previdência, a despeito da distinção de índices inflacionários, um único índice deve ser observado.

Contudo, quando o teto for alterado com base não no fenômeno inflacionário, mas sim em critérios políticos, atendendo à discricção de que dispõem o legislador e o administrador em sua ação normativa, não se pode pretender que a alteração reflita necessariamente nas rendas dos benefícios em manutenção. A alteração, neste caso, não terá a natureza de mero reajustamento (ou seja, resposta ao processo de desvalorização da moeda), mas sim de definição de novo limite.

5. O artigo 14 da EC 20/98 determinou a modificação, e não o reajustamento do teto. Assim, não acarretou automático reajuste para os benefícios previdenciários. Reflexo somente haveria se a emenda assim tivesse determinado, mas tal não se deu. O que a parte pretende com a manutenção do coeficiente de proporcionalidade entre sua renda mensal e o teto, na prática, é a concessão de um reajuste que a Emenda Constitucional claramente não concedeu. (AC nº 200.71.00.033686-9/RS, Juiz Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 5ª Turma, DJU 04.02.04)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. APLICABILIDADE DO IGP-DI. JUNHO/1999. JUNHO/2000. ÍNDICES LEGITIMAMENTE ESTABELECIDOS. PEDIDO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. (...)

3. Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição, inclusive, porque o aumento da contribuição produzirá seus efeitos em relação aos segurados que contribuirão em maior extensão e, por isso, terão direito a uma RMI maior, e não aos que tinham uma base de custeio menor e sujeita a outra realidade atuarial." (AC nº 2002.71.00.000268-0/RS, Rel. Des. Victor Luiz dos Santos Laus, 6ª Turma, DJU 30.06.04)

Conclui-se, portanto, inexistir infringência aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 na evolução das atualizações do benefício precedente à pensão da autora.

Por outro lado, não compete ao Judiciário estabelecer a forma de atualização, nem fixar indexadores, posto que o reajuste dos benefícios deve obedecer aos índices legais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009140-65.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009140-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NELSON NOVAIS BARBOSA
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091406520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício

(considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação. A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por

certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com

a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobre vindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."**

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS. - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em**

razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009255-86.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009255-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CARLOS PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092558620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Reajuste com base nos índices integrais. Improcedência. Art. 41, II, da Lei n. 8.213/91 e sucedâneos legais. Princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do valor de benefício previdenciário, pela integralidade dos índices oficiais de reajustamento concedidos anualmente, a fim de preservar, em caráter permanente, o seu valor real, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte-autora interpôs apelação, em cujas razões arguiu, preliminarmente, o cerceamento de defesa por aplicação errônea do art. 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que não foi formada a relação processual com a citação válida, nem indicados processos idênticos ao presente. No mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito aos reajustes pleiteados.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 34^{vº}).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É de rigor a análise da preliminar suscitada, no sentido de que houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

Tal assertiva não merece prosperar, considerando que o Código Processual Civil, em seu artigo 330, I, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não

houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido: *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados.* (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413), e *PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...).* (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161).

De outro lado, cabe ressaltar que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que concerne ao tema de mérito, a pretensão deduzida pela parte-autora não tem fundamento.

Objetiva esta ação o reajuste de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices integrais anuais concedidos. No que se refere ao pleito para aplicação, aos reajustes do benefício, dos índices integrais, dispôs a Súmula TFR n. 260 do extinto TFR que:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

Citada Súmula teve por objeto coibir a prática do réu em imprimir proporcionalidade aos reajustes dos benefícios, em prejuízo aos beneficiários.

Antes da promulgação da Constituição de 1988, o cálculo dos benefícios era realizado sem que se corrigissem, monetariamente, os doze últimos salários-de-contribuição, resultando em defasagem de sua renda mensal inicial. A par disso, aplicavam-se, no primeiro reajuste da benesse, aumentos proporcionais.

Observe-se que a concessão de reajustes proporcionais, prevista no art. 67 da Lei n. 3.807/60 - LOPS, perdurou até o advento do Decreto-Lei n. 66/66, em 21/11/66.

Por outro lado, a partir da Constituição de 1988, os benefícios passaram a ter sua renda mensal inicial calculada pela média de todos os salários-de-contribuição, corrigidos, conforme, ao depois, preceituou o art. 144 da Lei n. 8.213/91. Dessa forma, a desatualização, que, outrora ocorria, deixou de existir, não havendo mais motivo para aplicação da Súmula TFR n. 260, aos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988, sendo certo, ainda, que o critério da proporcionalidade restou previsto na Lei n. 7.787, de 30/06/1989.

Aplica-se, assim, a mencionada Súmula, aos benefícios que tiveram seu primeiro reajuste após novembro de 1966 (advento do Decreto-Lei n. 66/66) e àqueles que foram concedidos até 04/10/88.

Por oportuno, insta salientar, no que se refere à prescrição, que, embora o fundo do direito não ser por ela atingido, as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação o são (Súmula STJ n. 85).

Desse modo, embora o benefício do autor tenha sido concedido anteriormente ao advento da Constituição de 1988, a presente ação somente foi proposta em 29/07/2010, portanto, há mais de cinco anos do termo final de incidência da referida Súmula, que produziu efeitos financeiros até 04/04/1989, considerando que, após esta data, passou a incidir o disposto no art. 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais*

dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição"). Esse, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 333288, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 04/11/2002, pág.228; REsp n. 524499, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, v.u., DJ 02/08/2004, pág.590).

Dessarte, impõe-se o reconhecimento da consumação da prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91 e Súmula STJ n. 85) de eventuais diferenças devidas, não devendo prosperar essa pretensão do autor.

No que diz respeito aos reajustes ocorridos após o prazo de vigência do art. 58 do ADCT, também não assiste razão à parte-autora.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

Saliente-se, que ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a parte autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020947-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020947-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : ISABEL APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : GABRIEL MARCHETTI VAZ e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00067736920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Pensão por morte. Requerimento administrativo. Necessidade no caso concreto. Não provimento do agravo de instrumento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de pensão por morte, suspendeu o processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a autora comprovasse o indeferimento do pedido na esfera administrativa, ou demonstrasse a inércia do instituto, pelo não cumprimento do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para análise do requerimento (fs. 09/11).

Sustenta a agravante, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 24.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

A Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE DE AGIR - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

A determinação contida na decisão agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

O interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 dias, conforme art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 383558, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 01/02/2010, v.u., DJF3 18/02/2010, p. 301).

Na situação concreta posta nos autos, inexistem elementos seguros para configurar a lide que permitiria a dispensa do prévio requerimento na via administrativa. Por fim, o prazo de 60 (sessenta) dias, concedido pelo MM. Juiz *a quo* para a comprovação do requerimento administrativo, mostra-se razoável.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021354-76.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.021354-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIA THEREZINHA DA SILVA CHACOROCCI
ADVOGADO : ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 11.00.02047-8 2 Vr BATAGUASSU/MS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA TEREZINHA DA SILVA CHACOROCCI em face da r. decisão (fl. 36) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Ferraz de Vasconcelos-SP determinou à autora que regularizasse sua representação processual, em 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial, tendo em vista que o fato dela não ser alfabetizada não a dispensaria de regularizar sua representação processual nem a impediria de lavrar procuração por escritura pública.

Alega-se, em síntese, que a autora, analfabeta, não teria condições financeiras de arcar com os custos da confecção, em cartório, de uma procuração por instrumento público. Requer-se seja deferido o pedido, formulado na petição inicial, de que o r. Juízo *a quo* lavre a procuração na ata de audiência a ser oportunamente designada (vide fl. 05).

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 23. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

É sabido que, a teor do disposto no art. 654 do Código Civil, a procuração por instrumento particular somente terá validade se contiver a assinatura do outorgante, de modo que não se poderia admitir como válido o documento acostado à fl. 22, que contém apenas a impressão digital de MARIA THEREZINHA no espaço em que deveria constar a sua assinatura.

Em princípio, portanto, sendo a autora (ora agravante) analfabeta (vide fl. 24), agiu bem o r. Juízo *a quo* ao determinar a regularização da representação processual por instrumento público de procuração (inteligência do art. 13 do Código de Processo Civil).

Ocorre que, diante da alegação, verossímil, de que a autora não deteria recursos financeiros suficientes para arcar com os custos da confecção, em cartório, de uma procuração por instrumento público, é razoável que se autorize seja a procuração lavrada, pelo r. Juízo, na ata de audiência a ser oportunamente designada, sob pena de violação ao princípio de livre acesso à justiça.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

RESP - PROCESSUAL CIVIL - REPRESENTAÇÃO JUDICIAL - MANDATO - OUTORGANTE ANALFABETO - O MANDADO OUTORGADO, POR INSTRUMENTO PARTICULAR, DEVE SER ASSINADO PELO MANDANTE. INADEQUADO LANÇAR AS IMPRESSÕES DIGITAIS. NULIDADE. TODAVIA, CONSIDERADO OS MODERNOS PRINCÍPIOS DE ACESSO AO JUDICIÁRIO E O SENTIDO SOCIAL DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL, AO JUIZ CUMPRE ENSEJAR OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAR A REPRESENTAÇÃO EM JUIZO.
(STJ, Sexta Turma, RESP 199700161200, Jug. 27.05.1997, Rel. Luiz Vicente Cernicchiaro, v. u., DJ Data:04.08.1997 Pg:34921)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PRELIMINAR. AGRAVO RETIDO. PROCURAÇÃO OUTORGADA POR PESSOA ANALFABETA. DESNECESSIDADE DE MENÇÃO EXPRESSA DOS LOCAIS TRABALHADOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. LC 11/71 E 16/73. ARTIGOS 201, § 7º, II E 226, § 5º, DA CF/88. EC N.º 20/98. PERÍODO DE QUINZE ANOS DO ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.

1- A procuração outorgada por pessoa não alfabetizada deve ser formalizada por instrumento público, contudo, no caso em tela, o comparecimento da Autora acompanhada de seu advogado à audiência de instrução, ratificou o ato praticado, sanando eventual irregularidade.

(...)

16- Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente provida.
(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200503990477030, Julg. 10.04.2006, Rel. Santos Neves, DJU Data:27.07.2006 Página: 783)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, a fim de autorizar seja a procuração lavrada, pelo r. Juízo *a quo*, na ata de audiência a ser oportunamente designada.

P.I.

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

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021506-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021506-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE ERONILDES DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 11.00.02787-0 1 Vr IBITINGA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 102) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Ibitinga-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar fosse restabelecido, a partir daquela data, o pagamento do benefício de auxílio-doença.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que "sequelas de doenças inflamatórias do sistema nervoso central", "reações

ao stress grave e transtornos de adaptação", "transtorno de pânico (ansiedade episódica)" e "transtorno depressivo recorrente" (vide fls.08/10) não impossibilitariam o agravado de exercer suas atividades laborativas de "representante comercial" (vide fl. 06).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos documentos acostados às fls. 92/94, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Constam dos autos diversos atestados emitidos por profissionais das áreas de psicologia e psiquiatria (fls. 49, 62, 66/67, 70/71 e 84/86), dentre os quais laudo, emitido por psicóloga, atestando a necessidade de afastamento do paciente de suas atividades laborais (fl. 84). Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em dezembro de 2010 (fl. 94), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise. Ademais, quanto aos laudos emitidos por médico psiquiatra, mencionados pelo r. Juízo *a quo* (fls. 85/86), estes apenas descrevem as enfermidades sofridas pelo paciente, sem, contudo, mencionar qualquer incapacidade para o trabalho ou exercício de atividades habituais. Assim, a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04/05/2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJFI Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página:376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022311-77.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.022311-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JACIRA DOS SANTOS DIAS
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE PELHE GIMENEZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GLORIA DE DOURADOS MS
No. ORIG. : 10.00.00206-8 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 15/16) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Glória de Dourados-MS deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar "a implantação do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez em favor da parte requerente no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 e imputação de crime de desobediência".

Alega-se, em síntese, que não há nos autos prova inequívoca da incapacidade total e permanente da segurada que justificasse a concessão de aposentadoria por invalidez (fl. 07). Aduz-se não estarem preenchidos os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela (fl. 08), uma vez que, conforme perícia realizada pela Autarquia Previdenciária (vide fl. 30), JACIRA DOS SANTOS DIAS estaria parcial e temporariamente (e não permanentemente) incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas de "merendeira" (vide fl. 18). Requer-se a "a reforma da decisão agravada, com vistas a suspender a antecipação dos efeitos da tutela" (fl. 11).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991). Já para a implementação da aposentadoria por invalidez, não basta a constatação de incapacidade temporária para o trabalho, devendo-se verificar a permanência dessa incapacidade, isto é, a insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência do segurado, que fará jus ao benefício enquanto permanecer nessa condição (artigo 42 da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus, a segurada já gozou do benefício de auxílio-doença durante os períodos de 28.01.2005 a 02.01.2007, de 15.03.2007 a 22.03.2008, de 16.01.2009 a 09.11.2009 e de 25.02.2010 a 07.07.2011.

Quanto à atual incapacidade da segurada para o trabalho, esta parece ser incontroversa, tendo em vista que o próprio INSS reconheceu, durante perícia realizada em 18.03.2010, a "incapacidade laborativa temporária" (vide fl. 30) de JACIRA DOS SANTOS DIAS.

Resta, pois, saber se essa incapacidade laborativa teria caráter permanente ou temporário, a fim de se determinar se o benefício a ser concedido deveria ser o de auxílio-doença ou o de aposentadoria por invalidez.

Da leitura do laudo pericial acostado às fls. 31/34, elaborado por médico nomeado pelo Juízo, extrai-se que a incapacidade seria temporária (vide itens "i", "5" e "7", às fls. 32 e 34), de modo que, ao menos nesta fase processual,

não se justifica a implementação de aposentadoria por invalidez, a título de antecipação dos efeitos da tutela, mas sim a concessão de auxílio-doença em favor da ora agravada.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, a fim de que seja concedido à agravada o benefício de auxílio-doença, ao invés do benefício de aposentadoria por invalidez.

P.I.

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

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022391-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022391-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS SILVA
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 11.00.02845-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que postergou a apreciação do pedido de tutela antecipatória para após a realização de perícia, nos autos da ação em que o agravante pleiteia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por existir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido, a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta, possuindo a prestação caráter alimentar. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso não merece seguimento.

Discute o agravante o cabimento da antecipação da tutela para o imediato estabelecimento do benefício de auxílio-doença, alegando a presença dos requisitos para a sua concessão.

No entanto, a decisão agravada não deliberou acerca do cabimento da tutela antecipatória, limitando-se a diferir sua apreciação para momento processual próximo.

Tal fato torna inviável o pronunciamento do Tribunal acerca da *questio*, por implicar em supressão de instância e ofensa ao primado do duplo grau de jurisdição.

A postergação da deliberação acerca do cabimento da medida antecipatória da tutela visa tão somente permitir ao Juízo a melhor formação de sua convicção, sem implicar tecnicamente em ato decisório propriamente dito, dado não ter ele veiculado qualquer carga cognitiva, de maneira a conferir ao ato judicial feição de mero despacho, o qual, por força do art. 504 do CPC, com a redação instituída pela Lei 11.276/06, é irrecurável.

Assim, não é cabível qualquer recurso contra o ato impugnado neste agravo.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, *ex vi* do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022628-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022628-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : MARCIA APARECIDA LIBERATO

ADVOGADO : DANIELE FARAH SOARES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00050794920114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando à revisão de benefício, na forma do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, postergou a análise do pedido de tutela antecipada e, evidenciada a falta de interesse de agir, em razão da edição do Memorando- Circular Conjunto 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.10, que reativou o Memorando- Circular 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15.04.2010, no qual o INSS reconhece a revisão pretendida, determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo do benefício em questão, comunicando ao juízo o resultado.

Sustenta o agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio requerimento do benefício na via administrativa. Alega, ademais, que, embora desnecessário, o requerimento foi feito, sendo protocolado no dia 25/05/11, decorrendo o prazo legal sem qualquer resposta do INSS. Assim, diante da inércia da autarquia, fazendo jus à revisão pretendida, pede a reforma da decisão, para que seu benefício seja revisto.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Noto, entretanto, que quanto ao argumento da petição recursal de que o requerimento administrativo foi protocolado, o agravante não instruiu o presente recurso com as peças necessárias ao deslinde da questão.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, no entender de Nery, são aquelas "que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo", sendo que, "caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT).

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, obrigatórios ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

No caso, o recurso não veio adequadamente instruído, por não constar cópia de documento algum relacionado ao benefício, apta a comprovar a alegação no sentido de que postulou a revisão pretendida no INSS.

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022794-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022794-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ANA ANDREA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANO MENDES DE FRANÇA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 11.00.00068-4 1 Vr RANCHARIA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA ANDREA FERREIRA DA SILVA contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *in initio litis*, requerida nos autos da ação em que a parte autora pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente das patologias de que fora acometida, que impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

A parte recorrente sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 74/143. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023114-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023114-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ANA SOARES DE JESUS OLIVEIRA
ADVOGADO : JOANITA APARECIDA BERNARDO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 11.00.00016-4 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora comprove o requerimento administrativo do benefício em questão, comunicando ao juízo o resultado. Sustenta o agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio requerimento do benefício na via administrativa.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023198-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023198-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ROSEMEIRE DECURCIO PLAZEZWSKI e outros
: SIDINEIA DECURCIO PLAZEZWSKI DAS NEVES
: DOUGLAS SIDINEI PLAZEZUSKI
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00055537420064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou à parte autora a apresentação de cópia integral do processo administrativo de aposentadoria do segurado.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o processo administrativo está em poder da autarquia, devendo o juiz ordenar sua exibição, mesmo porque há documento que mostra que o segurado não obteve resposta quanto à pesquisa que solicitou, respeitante aos seus recolhimentos de contribuições como autônomo, a qual foi requerida no processo administrativo há mais de dez anos.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade do agravo na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A parte autora, ora agravante, não demonstrou a existência de força maior a impossibilitá-la de se desincumbir de tal ônus, eis que não restou configurada a mora da Autarquia no atendimento a pedido de fornecimento de cópia dos documentos que pretende obter na via judicial, quando restaria configurado, por vias transversas, óbice ao acesso ao judiciário e a garantia do controle jurisdicional.

O documento juntado (fl. 46), invocado para a iniciativa do Juiz, sem atualidade mesmo na época do ajuizamento da ação, não serve para demonstrar embaraço e inutilidade dos esforços na obtenção da cópia do processo administrativo.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUNTADA DE CÓPIAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO POR PARTE DO INSS.

I. Não restou comprovado que o agravado, ora INSS, obsteu o acesso à cópia do processo administrativo. Assim, incumbe ao agravante extrair as devidas cópias, trasladando-as aos autos do feito em curso, cumprindo o ônus que lhe cabe.

II. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento 311090 - Processo nº 2007.03.00.088731-0/SP, Sétima Turma, Relator: Des. Fed. WALTER DO AMARAL, DJF3: 28/05/2008).

Diante do exposto, não caracterizado abuso ou ilegalidade na decisão agravada, que se mostra em conformidade com o entendimento jurisprudencial dominante, NEGOU PROVIMENTO ao presente agravo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023819-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023819-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ANALIA ROSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO DUTRA DA COSTA NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 07.00.00230-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de sentença, homologou os cálculos apresentados pelo requerido, determinado a expedição de ofício requisitório de pagamento junto ao E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que está caracterizado o cerceamento de defesa na expedição do ofício requisitório de pagamento, porque desconstituído o seu procurador que concordou com os cálculos do INSS.

Feito o breve relatório, decido.

O agravante propôs ação de obrigação de fazer contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no Juízo Estadual da Comarca de Birigui - SP, com base no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que atribui à Justiça Estadual competência federal delegada para o julgamento das causas em que for réu o ente previdenciário, sempre que a comarca não seja sede de vara da Justiça Federal.

Assim, o Juízo Estadual atua no exercício de jurisdição federal, sujeitando-se à competência recursal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos expressos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Tratando-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

Não destoam de tal entendimento a orientação do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANIFESTA CONFUSÃO COM O PROCESSAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA O JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I. Na esteira do delineamento próprio atribuído ao agravo previsto no art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não é possível conhecer-se do recurso, cuja pretensão busca a emissão de um juízo deliberatório do STJ para encaminhar ao STF o julgamento da impugnação à decisão monocrática proferida pelo Relator em sede de Recurso Especial.

II. O endereçamento equivocado ao Supremo Tribunal Federal do agravo aviado, a observância do prazo e a juntada das peças essenciais ao seu processamento, à exemplo do que se dá com o agravo de instrumento tirado contra decisão denegatória do Recurso Especial proferida pelo Tribunal de origem, revelam o equívoco da recorrente e consubstanciam erro grosseiro, o que impede o seu conhecimento nos moldes regimentais pela inviabilidade da aplicação do princípio da fungibilidade.

III. Agravo não conhecido".

(AGRESP 190720, Proc: 199800735410/SP, 2ª Turma, Rel: Min. Nancy Andrigli, v.u., DJ: 12/06/2000, p. 95)

De outra parte, afigura-se igualmente ausente o pressuposto recursal da tempestividade.

Reza o art. 522 do CPC ser de 10 dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

O recurso protocolado no Juízo Estadual não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, por não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente tão somente entre

as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24/11/1994, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Dessa forma, considera-se a data da interposição do recurso o dia 15/08/2011, que foi a data do seu recebimento no setor de protocolo desta Corte, do que resulta sua manifesta intempestividade, eis que muito após o termo final do prazo recursal, ocorrido em 14/04/2011.

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua manifesta inadmissibilidade e intempestividade, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017580-14.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017580-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : DEVANIR GARBELINI

ADVOGADO : VICENTE ULISSES DE FARIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00143-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão da revisão de benefício.

Foi interposto agravo retido às fls. 14/19.

O Juízo de 1º grau julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, III do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa.

Apela a autora requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Conheço do agravo retido, contudo, nego-lhe provimento.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário. É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido. Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retornem os autos para prosseguimento no Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024008-12.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.024008-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : SUELI REIS ELIAS MANSO

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00164-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a cessação administrativa (09.11.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/23).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 04.01.2011.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 51/57, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "alterações degenerativas de coluna com discopatia lombo sacra", "disfunção agravada pela obesidade" e "diabetes mellitus e hipertensão arterial sistêmica".

O perito concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o exercício de atividade laborativa habitual.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.
- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024248-98.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.024248-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARILDA DE FATIMA DOS REIS DOMINGOS

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00029-8 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/18).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 01.10.2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 94/98, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "síndrome do manguito rotador bilateral de grau leve". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.
- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.
- Recurso conhecido e provido.
(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezzini)
Isto posto, nego provimento à apelação.
Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030996-49.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.030996-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DALVA HELENA CHINAGLIA ROVERI
ADVOGADO : ORLANDO RISSI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00119-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04.09.2009 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, desde a data do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que a parte autora "(...) se encontra APTA para sua atividade laborativa habitual - Do lar, a qual exerce desde 1995".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031127-24.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.031127-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIO ANICETO PEREIRA

ADVOGADO : CELIA REGINA VAL DOS REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00030-1 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269 do Código de Processo Civil (CPC).

A parte-autora interpôs apelação aduzindo a existência do direito à revisão da aposentadoria por invalidez, corrigindo-se o salário-de-benefício com os mesmos índices e forma de correção dos salários-de-contribuição, não sendo correto que a parte-ré apenas altere o coeficiente da renda mensal inicial de 91% para 100% do salário-de-benefício.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 17).

É o breve relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

É justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, a despeito de minha posição pessoal sobre o tema, a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência no mérito.

A situação jurídica posta à reflexão diz respeito à possibilidade de o segurado computar, para fins de tempo de serviço e de carência, o período em que esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A esse respeito, o art. 55, II, da Lei 8.213/1991 é categórico no sentido de admitir como equivalente ao tempo de trabalho do segurado "*o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*" Reforçando a conclusão de que tempo de afastamento (em razão de incapacidade) deve ser computado para fins de contagem para aposentadoria por tempo de serviço, o art. 29, § 5º, da mesma Lei 8.213/1991, é também expresso quando consigna que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado esteve recebendo benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não).

A propósito da interpretação desses preceitos legais, tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o

segurado tenha retornado ao trabalho ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. Dando um exemplo, se um segurado se afasta em 10.05.2005 para receber auxílio-doença, e retorna ao trabalho em 11.11.2005 (porque transitoriamente recuperou capacidade de labor), para novamente se afastar por auxílio-doença entre 20.01.2006 a 20.07.2006, todo o período (de 10.05.2005 até 20.07.2006) será computado para fins de tempo e de carência visando aposentadoria por tempo de serviço.

Contudo, se um outro trabalhador se afasta do trabalho entre 10.05.2005 a 20.07.2006, durante o que recebeu auxílio-doença, e não pode retornar ao trabalho ante à gravidade de seu estado de saúde, todo esse lapso temporal não é considerado como tempo ou carência para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pois, no entendimento da respeitável maioria, não haveria "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" segundo os termos do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei n. 8.213/1991, e dos incisos III e IX do art. 60 do Decreto n. 3.048/1999.

Ora, com a devida vênia, parece-me que o significado das expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade", usadas nos mencionados preceitos normativos, devem necessariamente compreender também a situação do segurado que não pode trabalhar desde seu afastamento, ainda que por curto período. Assim, "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade", no exemplo acima, significa também o período entre 10.05.2005 a 20.07.2006, que fica literalmente "intercalado" entre os dois períodos laborativos do segurado, quais seja, até 09.05.2005 e posteriormente a 20.07.2006.

Acredito que essa maior abrangência das expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" é imperativa sob pena de privilegiar aquele que teve doença ou incapacidade menos grave (tanto que pode voltar ao trabalho por algum período), em detrimento daquele que foi acometido de problemas mais sérios e se viu privado de sua capacidade laborativa durante todo um longo lapso temporal. Essa distinção de tratamento não só é ofensiva ao princípio da isonomia, mas viola a própria lógica do sistema de seguridade que se sustenta no Estado Democrático de Direito, uma vez que estará sendo dada cobertura ou tratamento previdenciário benéfico àquele que tem o mal menor em desfavor daquele segurado que teve o mal maior.

Por sua vez, parece-me óbvio que esse período de afastamento serve não só para contagem de tempo de serviço mas também para a carência exigida para determinados benefícios previdenciários. Ora, se o segurado não tinha condições de trabalhar e se recebia benefício previdenciário, parece-me evidente que esse período serve para fins de carência, até mesmo porque exigir contribuições durante esse mesmo lapso de tempo significaria impor trabalho por via oblíqua, reflexa ou indireta. Note-se, se há afastamento e pagamento de benefício em decorrência de incapacidade laborativa, o eventual trabalho do segurado nesse mesmo período de gozo de benefício pode ensejar até mesmo crime, nos moldes das leis aplicáveis à matéria.

Não é só. É bem possível que pessoa idosa receba auxílio-doença por anos e, por circunstâncias favoráveis, retome suas condições de saúde quando já superou o limite mínimo de idade para aposentadoria por velhice. Não considerar o tempo de auxílio-doença para fins de carência significaria impor o retorno de idoso ao mercado de trabalho que, por certo, não lhe seja favorável, tanto por sua idade elevada quanto por conta do tempo em que ficou afastado do trabalho, criando situações insólitas e que se afastam dos primados de justiça social que se irradiam por todo ordenamento constitucional e infraconstitucional, também sustentados pelos princípios que orientam o Estado Democrático de Direito.

Observo que a interpretação dada aos preceitos legais e regulamentares acima referidos não viola parâmetros dogmáticos positivistas, uma vez que se assenta na literalidade de preceitos expressos na legislação de regência, ao mesmo tempo em que se contextualiza com aspectos lógico-rationais de cobertura do sistema de seguridade contemplado pelo ordenamento constitucional de 1988.

Embora exista decisão exarada pelo E. STJ, no incidente de uniformização veiculado na Petição n. 7.114-Rj, publicada em 22.06.2009, essa Corte Superior tem vários precedentes contrários ao meu entendimento, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010) **"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.**

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Neste E.TRF, a posição pacificada é contrário ao meu entendimento pessoal sobre o tema, como se pode notar nos seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos desta Corte Regional Federal (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziavam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031757-80.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.031757-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : HELIO BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00062-1 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269 do Código de Processo Civil (CPC).

A parte-autora interpôs apelação aduzindo a existência do direito à revisão da aposentadoria por invalidez, corrigindo-se o salário-de-benefício com os mesmos índices e forma de correção dos salários-de-contribuição, não sendo correto que a parte-ré apenas altere o coeficiente da renda mensal inicial de 91% para 100% do salário-de-benefício.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

De início, defiro o pedido de concessão da gratuidade da justiça, formulado na exordial, e não apreciado.

Indo adiante, a despeito de minha posição pessoal sobre o tema, a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência no mérito.

A situação jurídica posta à reflexão diz respeito à possibilidade de o segurado computar, para fins de tempo de serviço e de carência, o período em que esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A esse respeito, o art. 55, II, da Lei 8.213/1991 é categórico no sentido de admitir como equivalente ao tempo de trabalho do segurado "*o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*" Reforçando a conclusão de que tempo de afastamento (em razão de incapacidade) deve ser computado para fins de contagem para aposentadoria por tempo de serviço, o art. 29, § 5º, da mesma Lei 8.213/1991, é também expresso quando consigna que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado esteve recebendo benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não).

A propósito da interpretação desses preceitos legais, tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. Dando um exemplo, se um segurado se afasta em 10.05.2005 para receber auxílio-doença, e retorna ao trabalho em 11.11.2005 (porque transitoriamente recuperou capacidade de labor), para novamente se afastar por auxílio-doença entre

20.01.2006 a 20.07.2006, todo o período (de 10.05.2005 até 20.07.2006) será computado para fins de tempo e de carência visando aposentadoria por tempo de serviço.

Contudo, se um outro trabalhador se afasta do trabalho entre 10.05.2005 a 20.07.2006, durante o que recebeu auxílio-doença, e não pode retornar ao trabalho ante à gravidade de seu estado de saúde, todo esse lapso temporal não é considerado como tempo ou carência para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pois, no entendimento da respeitável maioria, não haveria "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" segundo os termos do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei n. 8.213/1991, e dos incisos III e IX do art. 60 do Decreto n. 3.048/1999.

Ora, com a devida vênia, parece-me que o significado das expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade", usadas nos mencionados preceitos normativos, devem necessariamente compreender também a situação do segurado que não pode trabalhar desde seu afastamento, ainda que por curto período. Assim, "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade", no exemplo acima, significa também o período entre 10.05.2005 a 20.07.2006, que fica literalmente "intercalado" entre os dois períodos laborativos do segurado, quais seja, até 09.05.2005 e posteriormente a 20.07.2006.

Acredito que essa maior abrangência das expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" é imperativa sob pena de privilegiar aquele que teve doença ou incapacidade menos grave (tanto que pode voltar ao trabalho por algum período), em detrimento daquele que foi acometido de problemas mais sérios e se viu privado de sua capacidade laborativa durante todo um longo lapso temporal. Essa distinção de tratamento não só é ofensiva ao princípio da isonomia, mas viola a própria lógica do sistema de seguridade que se sustenta no Estado Democrático de Direito, uma vez que estará sendo dada cobertura ou tratamento previdenciário benéfico àquele que tem o mal menor em desfavor daquele segurado que teve o mal maior.

Por sua vez, parece-me óbvio que esse período de afastamento serve não só para contagem de tempo de serviço mas também para a carência exigida para determinados benefícios previdenciários. Ora, se o segurado não tinha condições de trabalhar e se recebia benefício previdenciário, parece-me evidente que esse período serve para fins de carência, até mesmo porque exigir contribuições durante esse mesmo lapso de tempo significaria impor trabalho por via oblíqua, reflexa ou indireta. Note-se, se há afastamento e pagamento de benefício em decorrência de incapacidade laborativa, o eventual trabalho do segurado nesse mesmo período de gozo de benefício pode ensejar até mesmo crime, nos moldes das leis aplicáveis à matéria.

Não é só. É bem possível que pessoa idosa receba auxílio-doença por anos e, por circunstâncias favoráveis, retome suas condições de saúde quando já superou o limite mínimo de idade para aposentadoria por velhice. Não considerar o tempo de auxílio-doença para fins de carência significaria impor o retorno de idoso ao mercado de trabalho que, por certo, não lhe seja favorável, tanto por sua idade elevada quanto por conta do tempo em que ficou afastado do trabalho, criando situações insólitas e que se afastam dos primados de justiça social que se irradiam por todo ordenamento constitucional e infraconstitucional, também sustentados pelos princípios que orientam o Estado Democrático de Direito.

Observo que a interpretação dada aos preceitos legais e regulamentares acima referidos não viola parâmetros dogmáticos positivistas, uma vez que se assenta na literalidade de preceitos expressos na legislação de regência, ao mesmo tempo em que se contextualiza com aspectos lógico-rationais de cobertura do sistema de seguridade contemplado pelo ordenamento constitucional de 1988.

Embora exista decisão exarada pelo E. STJ, no incidente de uniformização veiculado na Petição n. 7.114-Rj, publicada em 22.06.2009, essa Corte Superior tem vários precedentes contrários ao meu entendimento, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010) *"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.*

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)
"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.
2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.
3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Neste E.TRF, a posição pacificada é contrário ao meu entendimento pessoal sobre o tema, como se pode notar nos seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos desta Corte Regional Federal (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziavam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002152-40.2011.4.03.6103/SP
2011.61.03.002152-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MANOEL ARARAS DE PAULA E SILVA
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021524020114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "***DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.*** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a

prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de

desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: *"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO*

DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS. - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003453-19.2011.4.03.6104/SP
2011.61.04.003453-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ALMIR CONRADO LOPES
ADVOGADO : LUCAS DA SILVA PITA NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034531920114036104 5 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia e, no mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da

causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)." Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição. No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe). Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral). Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade. Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a*

aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA** - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS**. - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez,

atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR** suscitada e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009195-14.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009195-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DIRCEU RECHE
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091951420114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.* - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou

em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).*"

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.*"

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES.*"

PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova

aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12433/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004341-86.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.004341-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO BENEDITO MILANI
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada em 12.08.2004, por João Benedito Milani, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional, mediante o reconhecimento de atividades prestadas sob condições especiais.

A r. Sentença prolatada em 16.04.2007 às fls. 120/133, submetida ao Reexame Necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu ao autor o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional, a partir do requerimento administrativo (05.02.2004 - fl. 82), acrescida de correção monetária, juros de mora e cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, em face da sucumbência recíproca, concedendo a tutela antecipada.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 138/150 a Autarquia, em síntese, alega não restar comprovado nos autos o trabalho urbano reconhecido e o efetuado em condições especiais.

O autor, por sua vez, em seu Apelo às fls. 152/159, requer que se compute o tempo de serviço até a data do último recolhimento previdenciário (31.08.2003), no valor equivalente ao percentual de 94% do salário de benefício, com o cálculo da RMI segundo os critérios estabelecidos pela redação original do art. 29 da Lei n.º 8.213/1991, ou seja, média das últimas 36 contribuições anteriores ao requerimento. Pede, por fim, a fixação da verba honorária em 15% sobre o valor causa.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso"*.

De início, não se conhecerá do agravo retido quando não reiterado em razões de apelação ou contrarrazões.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, o mesmo poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei n.º 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos n.ºs 53.831, de 25.03.1964 e 83.080, de 24.01.1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.1997 deve incidir a regra mais benéfica.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91 foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Na espécie, verifica-se que o segurado trabalhou em atividade urbana, na empresa João Alves Marinho Júnior, no período de 01.06.1976 a 24.12.1976, conforme cópia de livro de registro de funcionário (fl. 46).

Já em relação ao tempo em que laborou na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP, no período de 01.08.1977 a 16.11.1999, é de ser mantido o reconhecimento da especialidade das condições de trabalho e a sua conversão nos termos do *decisum*, ou seja, somente os períodos compreendidos entre 01.08.1977 a 05.03.1997.

De acordo com o conjunto probatório (fls. 51/52), apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente, sendo as atividades desenvolvidas nas redes externas nas proximidades das redes elétricas de tensões acima de 250 Volt, conforme formulários, exposto a elevado risco, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.8.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

Assim, o reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Portanto, é de se reconhecer às atividades de tempo comum no período de 01.06.1976 a 24.12.1976, totalizando 6 meses e 24 dias de tempo comum, bem como a de tempo especial, no período de 01.08.1977 a 05.03.1997, o qual convertido corresponde a 27 anos, 5 meses e 7 dias de tempo de serviço comum.

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, os quais somados aos períodos de tempo comuns constantes do CNIS, o segurado contava com **32 anos e 18 dias de tempo de serviço**, quando da entrada em vigor das novas regras em 16.12.1998, não entrando na mencionada regra de transição, com renda mensal inicial de 82% do salário de benefício.

Assim, nos termos do art. 52, da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, **como é o caso dos autos**, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência de 102 (cento e duas) contribuições, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional, desde o requerimento administrativo (05.02.2004 - 82).

Por oportuno, registro que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, Relator Min. Ricardo Lewandowski, em 10.09.2008, por maioria, entendeu pela inexistência do direito adquirido a regime jurídico, sendo inadmissível o cálculo do benefício previdenciário com normas vigentes antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando pretende computar tempo de serviço posteriormente à referida Emenda.

Assim, não se poderá computar o tempo de serviço posterior à publicação da Emenda Constitucional nº 20/1998 até a data do pedido no âmbito administrativo, para o cálculo da Aposentadoria Proporcional ao Tempo de Contribuição, por não possuir o autor o requisito de 53 anos de idade (requisito de transição) quando do pedido na esfera administrativa.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado deste Tribunal Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. E.C. Nº20/98. REGRA DE TRANSIÇÃO. REQUISITO ETÁRIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - No julgamento de repercussão geral do RE nº 575.089-2/RS, de 10.09.2008, o Supremo Tribunal Federal apreciando a questão quanto aos critérios para a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço à luz dos preceitos contidos na E.C. nº20/98, firmou posição sobre a inexistência do direito adquirido a regime jurídico e impossibilidade da utilização de sistemas híbridos para obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

III - Conforme julgado desta 10ª Turma, na AC nº 2001.03.99.036093-5/SP, rel. Des. Diva Malerbi, em 06.10.2009, entendeu-se que o acréscimo de tempo de serviço laborado após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, sem que o segurado contasse com a idade mínima prevista no art. 9º do aludido diploma legal, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, significaria a aplicação de sistema híbrido incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários, em conflito com a posição firmada sobre o tema, em sede de repercussão geral, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

IV - Uma vez que o autor não contava com a idade mínima de 53 anos de idade em 23.12.1999, data do requerimento administrativo, mantidos os termos da decisão agravada que declarou ter o autor direito à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

V - A decisão monocrática exauriu a questão relativa ao percentual a ser aplicado e a forma de incidência dos juros de mora, com menção aos dispositivos legais pertinentes.

(...)

IX - Agravo da parte autora improvido (art.557, §1º C.P.C).

(AG em AC n.º 2006.61.83.005006-4/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 29.06.2010, D.E. 08.07.2010)

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A condenação do INSS em honorários deve ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Quanto às custas processuais mantidas nos termos do *decisum*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do Agravo Retido, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor e à Remessa Oficial, tida por interposta, quanto os consectários e verba honorária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008144-46.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.008144-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO MARTINS DA SILVA NETO
ADVOGADO : ALEXANDRE MARTINS SANCHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural, no período de 22 de agosto de 1968 a dezembro de 1978, para fins previdenciários.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/28); Depoimento Pessoal e Prova Testemunhal (fls. 44/47).

A r. sentença, proferida em 17 de julho de 2008 (fls. 65/72), julgou procedente o pedido, reconhecendo o período de trabalho rural pleiteado, condenado o INSS à respectiva averbação e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado.

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 76/86). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural requerido em todo o período pleiteado, bem como argumenta com a necessidade do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Para comprovar os fatos alegados, o autor juntou documentação em que é qualificado como lavrador: Certificado de Dispensa de Incorporação (1968), Certidão de Casamento (1972), Certidões de Nascimento de filhos (1973, 1976), Certidão da Delegacia de Polícia de Uchoa (1974, 1977), Certidão de Casamento (1978).

Há também documentos imobiliários do pai do autor que atestam sua profissão de lavrador (1968).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho corroboram os documentos juntados, atestando a atividade rurícola desenvolvida pelo autor.

Assim, analisado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada no intervalo reconhecido pela r. sentença, de 22 de agosto de 1968 a 31 de dezembro de 1978, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Insta salientar, entretanto, em razão da inexistência de indenização da faina reconhecida, que o tempo deverá ser computado exceto para fins de carência (regime geral da previdência social) e contagem recíproca em regime previdenciário de servidor público (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C 202, PARÁG. 2º, CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parág. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, denegar a segurança requerida".

(REsp 413.911/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 03/02/2003).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

- O reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes."

(REsp 445.461/PR, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 21/10/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CF, ART. 202, § 2º, ALTERADO PELA MP 1.523/96.

1. Para fins de aposentadoria, é assegurado a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural ou urbana. Regra contida na CF, art. 202, § 2º.

2. O STF, apreciando a ADIN 1.664/UF, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia da expressão 'exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo', contida na Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, com a redação dada pela MP 1.523/96, mantendo a parte final do dispositivo que veda a utilização do tempo de serviço rural anterior à data mencionada para efeito de contagem recíproca, sem a comprovação das respectivas contribuições.

3. Recurso provido."

(REsp 386.080/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 22/04/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91.

1. Para a contagem recíproca de tempo de contribuição, mediante a junção do período prestado na administração pública com a atividade rural ou urbana, faz-se necessária a indenização do período rural exercido anteriormente à Lei 8.213/91.

(...)

5. Recurso especial parcialmente provido".

(REsp 774126/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 05/12/2005, p. 376).

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para reconhecer o trabalho rural do autor no intervalo de 22 de agosto de 1968 a 31 de dezembro de 1978, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007699-10.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.007699-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MAURICIO MARRAFAO

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural, no período de 02 de março de 1976 a 01 de janeiro de 1991, para fins previdenciários.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 15/60); Depoimento Pessoal e Prova Testemunhal (fls. 107/109).

A r. sentença, proferida em 14 de janeiro de 2008 (fls. 124/128), julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural no período de 02 de março de 1978 a 01 de janeiro de 1991, expedida a respectiva certidão para fins previdenciários, e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 8% do valor da causa.

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 131/138). Inicialmente, sustenta a nulidade da r. sentença por ser *extra petita*.

No mérito, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural requerido em todo o período pleiteado, bem como argumenta com a necessidade do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Por fim, pede o prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há falar em preliminar de nulidade da r. sentença por julgamento "extra petita", uma vez que o MM. Juízo "a quo" atendeu aos limites do pedido inicial.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

- I -
- II -
- III -
- V -
- VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
- V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;
- IV - declaração do Ministério Público;
- V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
- VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;
- VII - bloco de notas do produtor rural;
- VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Para comprovar os fatos alegados, o autor juntou documentos em nome de seu pai nos quais se observa a sua atividade rural, quais sejam, Certidão de Casamento (1961), Certidão de Nascimento do autor (1966), Certidão Imobiliária (1976), Certificados de Cadastro Rural (1977, 1978, 1983 a 1991), Declaração Cadastral de Produtor (1975), Notas Fiscais (1976 a 1983, 1985 a 1988, 1990), Ficha e Contribuições ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente (1983 e 1998 a 2006) e Declarações de Produtor Rural (1976 a 1978).

O autor trouxe também sua Ficha e Contribuições ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente (1984 a 1987, 1989, 2001 a 2006), documentos escolares que comprovam que estudou no período noturno (1980, 1981), o que reforça a afirmação do seu trabalho rural em auxílio à família, bem como seu pedido de dispensa das aulas de Educação Física por trabalhar no sítio de seu pai como diarista/lavrador (1981 a 1983).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho corroboram os documentos juntados, atestando de forma coesa a atividade rurícola desenvolvida pelo autor.

Observe-se que o primeiro registro de trabalho urbano do autor data de 01/01/1991 (fl. 16).

Frise-se, ainda, em que pese o comando constitucional que à época do período questionado vedava trabalho de qualquer espécie para os menores de 14 anos, não pode ser usado como argumento para afastar o trabalho rural da parte autora anterior àquela idade.

Isso porque, como resta cediço, a vedação sempre foi entendida como medida proteti va aos interesses da criança e não para prejudicá-la. Observe-se que com o advento da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, a vedação passou a atingir apenas os menores de 12 anos de idade, o que perdurou até a Constituição de 1988.

Nesse sentido, está sedimentado o entendimento de que a vedação do trabalho do menor tem o escopo de protegê-lo, não podendo ser utilizada para prejudicar o trabalhador que efetivamente laborou (AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 922625/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, J. 09.10.2007, DJ. 29.10.2007, p. 333).

Assim, analisado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada no intervalo de 02 de março de 1978 a 01 de janeiro de 1991, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Insta salientar que, em razão da inexistência de indenização da faina reconhecida, o tempo deverá ser computado exceto para fins de carência (regime geral da previdência social) e contagem recíproca em regime previdenciário de servidor público (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C 202, PARÁG. 2º, CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parágrafo. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, denegar a segurança requerida".

(REsp 413.911/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 03/02/2003).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

- O reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes."

(REsp 445.461/PR, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 21/10/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CF, ART. 202, § 2º, ALTERADO PELA MP 1.523/96.

1. Para fins de aposentadoria, é assegurado a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural ou urbana. Regra contida na CF, art. 202, § 2º.

2. O STF, apreciando a ADIN 1.664/UF, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia da expressão "exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo", contida na Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, com a redação dada pela MP 1.523/96, mantendo a parte final do dispositivo que veda a utilização do tempo de serviço rural anterior à data mencionada para efeito de contagem recíproca, sem a comprovação das respectivas contribuições.

3. Recurso provido."

(REsp 386.080/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 22/04/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91.

1. Para a contagem recíproca de tempo de contribuição, mediante a junção do período prestado na administração pública com a atividade rural ou urbana, faz-se necessária a indenização do período rural exercido anteriormente à Lei 8.213/91.

(...)

5. Recurso especial parcialmente provido".

(REsp 774126/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 05/12/2005, p. 376).

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para reconhecer o trabalho rural no intervalo de 02 de março de 1978 a 01 de janeiro de 1991, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000953-08.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.000953-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSINALDA SEVERINA AMANCIO SILVA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009530820064036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença. Entretanto, ino correu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 96/103) concluiu que **"...a autora não apresenta incapacidade laborativa, quer parcial ou total."** (destaque no original).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031973-80.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.031973-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVANILDA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

No. ORIG. : 04.00.00085-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26.10.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 15.02.2005, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Foi interposta pelo Autarquia-ré, agravo na forma retida. (fls. 42/43).

A sentença, proferida em 22 de novembro de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Fixou juros de mora, atualização monetária, honorários advocatícios em R\$600,00 (seiscentos reais), honorários do perito oficial e assistente social em R\$350,00 e R\$300,00, respectivamente. Concedeu tutela antecipada. (fls. 121/126).

Inconformado, apelou o Instituto-réu requerendo a reforma total do julgado por entender que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugna pela apreciação do agravo retido, para que o termo inicial seja fixado a partir do laudo médico, pela redução do valor arbitrado para os honorários advocatícios e periciais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do agravo retido e pelo parcial provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Preliminarmente passo a análise do agravo retido interposto pelo Instituto-réu e reiterado nas razões de apelação. (fls. 42/43).

Insurge-se o requerido contra a r. decisão que arbitrou honorários da assistente social no valor de R\$516,70 (quinhentos e dezesseis reais e setenta centavos).

Entendo que há de ser conhecido e provido o recurso para a adequação do valor arbitrado em conformidade com a Resolução nº 588 do Conselho da Justiça Federal.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo pericial informou que a parte autora é portadora de "halux valgo com subluxação metatarsofalangeana" e em razão desta patologia se encontra parcial e definitivamente incapacitada para atividades laborativas que exijam maior esforço físico. Em resposta ao quesito de nº "06" de fls. 38, afirmou que a requerente não é portadora de deficiência e nem incapaz para as atividades da vida independente. (fls. 105/107).

A meu ver, resta assim comprovado que a parte autora não é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Passo a análise do pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

O Estudo Social realizado em 31.10.2005, demonstrou que a requerente reside sozinha, é viúva, e possui oito filhos adultos e casados.

Informou a Assistente Social que a autora reside em imóvel cedido gratuitamente, do tipo rancho, sendo que a família proprietária transferiu sua residência para o Japão e deixou a autora ali residir para zelar pelo imóvel. Não possui despesas com energia elétrica, cuja conta é paga pela proprietária do imóvel. Afirmou não auferir rendimentos e receber auxílio de uma filha, onde faz as refeições diárias. Segundo o relatório, a autora possui oito filhos que exercem atividades profissionais diversas, como agente de saúde, funileiro, confeiteiro, caseira e pintor- diarista. (fls. 86/88). A autora prestou depoimento pessoal a fls. 73 e as testemunhas ouvidas em audiência confirmaram as informações prestadas no relatório socioeconômico. (fls. 74/75).

No entanto, ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

AMPARO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. AMPARO SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE DEFICIÊNCIA. FALTA DE IDADE AVANÇADA. IMPROCEDÊNCIA.

I. Ainda que o pedido de amparo previdenciário ou de renda mensal vitalícia tenha sido formulado após a extinção de tais benefícios, tendo-se em vista que cabe ao juiz aplicar o direito ao fato, mesmo que aquele não tenha sido invocado, é aceitável que dos fundamentos jurídicos seja deduzido o pedido de amparo social ou benefício assistencial de prestação continuada, em razão da identidade da função social e da similitude entre eles.

II. O amparo social é pago ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

III. Não se constatando incapacidade total para o trabalho e nem idade avançada, resta ausente um requisito legal indispensável para concessão do benefício pleiteado.

IV. Apelação improvida.

(AC 200703990087431 -AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1180663 - TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DJF3 CJ2 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 283)

Ademais, há que se considerar, no contexto em que se apresenta a requerente, a obrigação civil dos filhos maiores prestarem alimentos aos pais necessitados deve, a meu ver, ser privilegiada pelo Judiciário, em consonância com o preconizado pela Constituição Federal, que afirma, no § 4º do artigo 226: "*Entende-se, também, como entidade familiar, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.*"

Confira-se, a respeito, trecho do julgado proferido no processo nº 1999.61.07.003686-7:

"IX- Note-se que, conforme dispunha o artigo 397 do Código Civil/1916, em vigor quando da propositura do feito - 30 de julho de 1999 - os filhos têm a obrigação de prestar alimentos aos pais, nada tendo sido especificado, de forma clara e insofismável, sobre sua eventual inviabilidade. X -É de se observar, nesse sentido, que o benefício em causa não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idosos ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei". (TRF3 -Apelação Cível - 936345; Nona Turma; 06/09/2004; DJU 05/11/2004; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos).

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

No que pertine ao salário do perito judicial e da Assistente Social, observa-se que a Resolução nº558 de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29/05/2007, Seção I, pág. 55, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita. Estabeleceu-se que, com relação à perícia médica, são devidos os honorários de R\$58,70 a R\$234,80, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal).

Assim, de acordo com os parâmetros da referida Resolução, reduzo os honorários periciais para R\$250,00(duzentos e cinquenta reais).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e a remessa oficial, tida por interposta, para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido. A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035031-91.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.035031-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : RAONY FAUSTINO incapaz
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
REPRESENTANTE : NEURACI FAUSTINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00223-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26.11.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 24.01.2005, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 06 de outubro de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Fixou juros de mora, atualização monetária e honorários advocatícios em 15% sobre o valor devido até a data da sentença. (fls. 117/122).

A parte autora interpôs Embargos de Declaração alegando omissão da r. sentença em razão da não apreciação do pedido de antecipação de tutela. (fls. 126/128).

Em decisão proferida em 07 de novembro de 2006, foi concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício assistencial. (fl. 130).

Inconformado, apelou o Instituto-réu requerendo a reforma total do julgado por entender que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugna pela aplicação da Súmula 111 do STJ no tocante aos honorários advocatícios e para que o termo inicial seja fixado a partir da data do laudo médico. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apelou o autor, por sua vez, para requerer a elevação do percentual fixado para os honorários advocatícios.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso do INSS, restando prejudicado o recurso da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso sub judice, o laudo pericial informou que o requerente é portador de retardo mental grave e é incapaz para exercer quaisquer atos da vida civil, sendo sua incapacidade total e permanente. (fls. 72/73).

A meu ver, resta assim comprovado que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Passo a análise do pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

O Estudo Social realizado demonstrou que o núcleo familiar é composto por quatro pessoas: o autor, sua genitora e seus avós maternos.

Informou a Assistente Social que a família reside em casa própria. A renda familiar provém do salário da genitora do autor que trabalha na Prefeitura do Município, como atendente de farmácia, e do benefício previdenciário no valor de um salário mínimo mensal, recebido pelos avós do requerente, ambos aposentados. As despesas tornam-se elevadas em razão das necessidades especiais do autor que se utiliza de bota ortopédica e de fraldas descartáveis. Há custeio de plano de saúde. (fls. 75/78).

Em consulta realizada, nesta data, junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão, constata-se que a genitora do autor é funcionária da Prefeitura Municipal de Presidente Epitácio/SP e possui salário mensal no valor de R\$ 1.624,00 (hum mil, seiscentos e vinte e quatro reais).

Pelo exposto, denota-se que a renda familiar "*per capita*" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício. Ressalte-se que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausente um dos pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor e dou provimento à apelação do INSS e a remessa oficial, tida por interposta, para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido. A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037332-11.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.037332-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMADO SILVA LAUTON (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00189-0 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até aquele ato judicial, conforme a Súmula 111, do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões suscitou, preliminarmente, a carência de ação em razão da falta de interesse de agir e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Pugnou, outrossim, para que os juros moratórios fossem fixados em 6% ao ano e a verba honorária reduzida.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No tocante ao reconhecimento da carência da ação, por não ter a parte autora deduzido, em sede administrativa, o pedido.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: *STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ de 06/12/2004, p. 355, v.u.*)

Assim, injustificável a exigência de demonstração de prévia solicitação administrativa, relativamente à benesse vindicada, as razões expendidas, em sede preliminar, não procedem.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os

cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário à fls. 14 (2005), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 27/01/1969, na qual foi qualificado lavrador (fls. 15), bem assim cópia de Certidão de Quitação com a Justiça Eleitoral, datada de 05/04/2006. Acostou, ainda, cópias de registros assinalados em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 17/20), na qual constam os seguintes empregadores e respectivos períodos: Pedro da Silva Latta, de 14/06/1977 a 30/06/1977 (serrador); de 10/07/1977 a 30/04/1980 (trabalhador rural); de 01/05/1980 a 01/03/1983 (trabalhador rural); Cerâmica Santa Maria Ltda, de 01/05/1985 a 07/08/1990 (operador de máquina); Wanderley Luiz de Oliveira, de 18/04/1991 a 21/10/1991 (trabalhador rural); Ary Alves Nogueira, de 01/01/1992 a 11/02/1994 (trabalhador rural); Claudete de Fátima Queiroz, de 01/01/1995 a 06/12/1995 (serrador); e Lourenço Clemente da Silva, de 01/07/1996 a 15/10/1998 (trabalhador de pecuária), conforme se depreende de tais registros, o autor efetivamente exerceu atividades rurais por longo tempo de sua vida. Frise-se que, embora, também tenha realizado trabalhos urbanos, estes não tem o condão de descaracterizar sua atividade principal.

Assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral a partir da data do casamento, uma vez que não há início de prova material para comprovar atividade rural anteriormente ao matrimônio. O exercício de tal atividade vem corroborado por prova oral colhida de duas testemunhas, as quais confirmaram a condição da autora.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, há de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001827-19.2007.4.03.6002/MS
2007.60.02.001827-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AQUILES PAULUS
ADVOGADO : PIETRA ESCOBAR e outro
No. ORIG. : 00018271920074036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural, nos períodos de 26 de novembro de 1972 a 04 de fevereiro de 1979 e de 01 de fevereiro de 1980 a 12 de maio de 1980, para fins previdenciários.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/23); Prova Testemunhal (fls. 80/81).

A r. sentença, proferida em 09 de novembro de 2009 (fls. 88/90), julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período de trabalho rural do autor no intervalo de 26 de novembro de 1972 a 04 de fevereiro de 1979, e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 92/98). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural requerido em todo o período pleiteado, bem como argumenta com a necessidade do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
- V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;
- IV - declaração do Ministério Público;
- V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
- VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;
- VII - bloco de notas do produtor rural;
- VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Para comprovar os fatos alegados, o autor juntou documentação em que é qualificado como lavrador/agricultor: Título Eleitoral (1980), Ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais do Município de Arroio do Tigre (1967).

Há também documentos imobiliários do pai do autor que atestam sua profissão de agricultor (1982).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho corroboram os documentos juntados, atestando a atividade rurícola desenvolvida pelo autor.

Assim, analisado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada no intervalo reconhecido pela r. sentença, de 26 de novembro de 1972 a 04 de fevereiro de 1979, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Insta salientar, entretanto, em razão da inexistência de indenização da faina reconhecida, que o tempo deverá ser computado exceto para fins de carência (regime geral da previdência social) e contagem recíproca em regime previdenciário de servidor público (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C 202, PARÁG. 2º, CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parág. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, denegar a segurança requerida".

(REsp 413.911/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 03/02/2003).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

- O reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes."

(REsp 445.461/PR, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 21/10/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CF, ART. 202, § 2º, ALTERADO PELA MP 1.523/96.

1. Para fins de aposentadoria, é assegurado a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural ou urbana. Regra contida na CF, art. 202, § 2º.

2. O STF, apreciando a ADIN 1.664/UF, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia da expressão 'exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo', contida na Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, com a redação dada pela MP 1.523/96, mantendo a parte final do dispositivo que veda a utilização do tempo de serviço rural anterior à data mencionada para efeito de contagem recíproca, sem a comprovação das respectivas contribuições.

3. Recurso provido."

(REsp 386.080/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 22/04/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91.

1. Para a contagem recíproca de tempo de contribuição, mediante a junção do período prestado na administração pública com a atividade rural ou urbana, faz-se necessária a indenização do período rural exercido anteriormente à Lei 8.213/91.

(...)

5. Recurso especial parcialmente provido".

(REsp 774126/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 05/12/2005, p. 376).

Sucumbente a autarquia ré em maior proporção, reduzo os honorários advocatícios devidos para 10% do valor da causa. Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para reconhecer o trabalho rural do autor no intervalo de 26 de novembro de 1972 a 04 de fevereiro de 1979, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91) e para reduzir os honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008039-90.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.008039-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUZIA DO CARMO MENDONCA
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00080399020074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual

afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 58/62) concluiu que não existe incapacidade ao trabalho. Deveras, conforme se observa das respostas aos quesitos formulados pelas partes, o perito afirmou por diversas vezes que *"No momento, não se trata de quadro de incapacidade."*

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018497-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018497-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA CEGANA SACCON

ADVOGADO : JAIR CASSIMIRO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00097-2 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 80% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, e a 100%, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido. A parte-autora interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da existência do direito à elevação do coeficiente de seu benefício.

Apresentadas contrarrazões. Vieram os autos a esta Corte.

Deferida a justiça gratuita (fl. 19).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "*o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho*".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "*o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei*".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033576-57.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033576-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LENY TAVANTI FARIZATO
ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 04.00.00058-9 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 80% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, e a 100%, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação requerendo a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte-autora.

Apresentadas contrarrazões. Vieram os autos a esta Corte.

Não houve pedido de concessão de justiça gratuita, tendo sido recolhidas as custas e despesas processuais.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "*o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho*".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "*o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei*".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos

julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido. Condeno a parte-autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047842-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047842-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULITO DA SILVA LIMA

ADVOGADO : CARLOS MATIAS MIRHIB

No. ORIG. : 07.00.00075-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Sentença citra petita. Art. 515, § 3º do CPC. Exegese extensiva. Sentença complementada. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Carência da ação. Art. 58 do ADCT. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte-autora, adequando-o ao mesmo número de salários mínimos da data da concessão, nos termos do art. 58 do ADCT, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões arguiu a nulidade da sentença por ser *ultra petita* e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, e, como decorrência, inaplicabilidade do art. 58 do ADCT.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 69).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

A princípio, cumpre observar que o magistrado deve ater-se aos limites da postulação (arts. 128 e 460, *caput*, do CPC), sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário.

Com efeito, a questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, sob pena de nulidade.

No caso em tela, a decisão de 1º grau deixou de apreciar parte do pedido, qual seja, aplicação da ORTN/OTN aos salários-de-contribuição, para cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte-autora.

Resta, portanto, caracterizado julgamento *citra petita*. Contudo, deixo de determinar a remessa dos autos à Vara de origem para complementação do julgado, por entender possível a interpretação extensiva do § 3º do art. 515 do CPC. Referido dispositivo possibilita, ao órgão *ad quem*, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir, de pronto, a lide, desde que a mesma verse sobre questão, exclusivamente, de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Ressalte-se que a supracitada norma consagra os princípios da celeridade, efetividade e economia processual, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário.

Vale notar que, à semelhança dos casos de extinção do processo, sem resolução do mérito, nas hipóteses de julgamento *citra petita*, aparenta-se possível a aplicação do referido preceito, conforme, de resto, jurisprudencialmente agasalhado. Esse o entendimento sedimentado nesta Corte, conforme, a exemplo: AC n. 11662821, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 27/02/2007, v.u., DJU 28/3/2007, pág 1060; AC n. 250578, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29/08/2006, v.u., DJU 27/09/2006, pág. 539.

Ademais, não é sobejo lembrar que a Constituição de 1988, em seu art. 5º, LXXVIII, incluído pela EC n. 45/2004, preceitua que "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*". Dessa sorte, tal medida se apresenta, sobretudo, conforme a Constituição de 1988.

Por outro lado, não se mostraria razoável a devolução dos autos ao Juízo *a quo* quando, de antemão, se prevê o resultado que a matéria teria ao, em grau de recurso, ser apreciada neste Sodalício, considerando a remansosa jurisprudência a respeito. Eventual argumento em sentido contrário estaria confrontando preceitos constitucionais, em nome de formalismos exacerbados, cuja extirpação do ordenamento jurídico pátrio é a *ratio essendi* do dispositivo suso transcrito.

Dessarte, passo à integração da sentença, com a análise da matéria referente à aplicação da ORTN/OTN aos salários-de-contribuição.

Observe que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988 (fl. 11).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "*a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)*" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "*quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN*" (art. 2º).

Todavia, deve ser ressaltado que, no caso em tela, o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte-autora (DIB: 16/01/1981 - fl. 11), utilizando-se os índices pleiteados na inicial (ORTN/OTN), resultará em saldo inferior aos índices efetivamente aplicados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, consoante pode ser verificado do Estudo realizado pela Seção Judiciária de Santa Catarina, disponível no endereço eletrônico: www.jfsc.gov.br/contadoria/Estudo_ORTN_OTN.pdf, sendo que, conforme instruído no item "b", os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos aplicados, o que ocorreu no mês de início do benefício da parte-autora.

Nesse contexto, evidente que a revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN será prejudicial à parte-autora, tendo em vista que acarretará a diminuição do valor da renda mensal inicial de seu benefício. Sendo assim, no curso da ação desapareceu o interesse buscado pelo demandante, de tal sorte que tornou-se carecedor do direito de ação pela falta de interesse de agir, tendo em vista que a procedência do litígio não lhe produzirá nenhuma vantagem econômica, afastando a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado.

Caracterizada, pois, a superveniente carência de ação, em face da desnecessidade de ingresso com pedido judicial para obter o bem da vida (revisão do seu salário de benefício), nos termos pretendidos, cabendo a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Da mesma forma, indevida a aplicação do art. 58 do ADCT, porquanto inexistente o direito ao pretendido recálculo da renda mensal inicial.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 e art. 267, VI, c/c o art. 462, todos do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial tida por ocorrida, para extinguir o processo sem resolução do mérito, com relação ao pedido de revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, e julgar improcedentes o pedido de aplicação do art. 58 do ADCT, ficando prejudicada a apelação. Na espécie, sendo a parte-autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000704-95.2008.4.03.6116/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ADMILSON ALVES DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007049520084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoorreu comprovação da incapacidade total e permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 230/234) concluiu que "não há incapacidade laborativa".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 *Apelação da parte autora improvida.*

6 *Sentença mantida."*

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- *Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*

- *Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

- *Remessa oficial não conhecida.*

- *Apelação provida."*

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001091-04.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.001091-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 218/230) concluiu que "*não há incapacidade laborativa*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001241-82.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.001241-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : REGINALDO FREIMAN REGO

ADVOGADO : AUGUSTO PEDRO DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012418220084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido. Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, inexistiu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 264/268) concluiu que "*não há incapacidade laborativa*".

Dessa forma, ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- *Apelação provida.*"

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011054-36.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.011054-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARGARIDA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00110543620084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fls. 170/174) concluiu que não existe incapacidade para o exercício de atividade laboral. Dessa forma, ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).
- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.
- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002184-75.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.002184-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOAO BATISTA MOISES VICENTE

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 125/129) concluiu que "*não há incapacidade laboral*". Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002683-59.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.002683-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : TEREZA DOS SANTOS MORAIS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026835920084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, com determinação de nova perícia, alegando a ocorrência de cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento do pedido de complementação do laudo pericial, bem assim do fato do exame ter sido realizado por médico não especialista nas patologias por ela apresentadas. No mérito, pugnou pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não há que se falar em cerceamento de defesa, em decorrência da falta de complementação do laudo médico pericial de fs. 76/85, visto que, consoante se constata, aludida prova técnica analisou detida e objetivamente as "*queixas*" da postulante e contém todas as informações necessárias acerca da condição de saúde daquela, encontrando-se respondidos, em seu bojo, os quesitos formulados pela requerente.

Por outro lado, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame pericial para verificação da existência ou não de incapacidade laboral do autor, não sendo necessário que a perícia e o respectivo laudo sejam elaborados por especialista, conforme pretende o requerente. Com efeito, o mencionado laudo pericial foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, as quais, segundo o experto não influenciam na realização das tarefas habituais, nem exigem uso contínuo de remédios já que utilizados de forma esporádica.

Além disso, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a preliminar argüida e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os

requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 76/85) concluiu que "*Após análise de dados colhidos na história, exame físico e exames complementares, NÃO É POSSÍVEL CONCLUIR QUE A PERICIANDA SEJA PORTADORA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.*" (destaque no original).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar argüida e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020537-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020537-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDDITO BREXO
ADVOGADO : KARINA MARTINELLO DALTIO
No. ORIG. : 07.00.00153-0 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de atividade rural. Aduz que somado o resultado aos períodos incontroversos, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Constatam dos autos: Prova Documental (fls. 11/15, 18/22 e 44/45) e Prova Testemunhal (fls. 73/75).

A r. sentença, proferida em 26 de setembro de 2008 (fls. 96/99), julgou procedente o pedido e declarou que o autor exerceu atividades rurais no período de 1969 a abril de 1973, bem como impôs à autarquia-ré a obrigação de implantar a aposentadoria integral por tempo de serviço e demais consectários legais, **a partir da citação**, acrescida dos consectários legais mais honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Opostos embargos declaratórios pelo autor, restaram acolhidos pelo juízo "a quo", fixado como termo inicial da aposentadoria **a data do requerimento administrativo (31/05/2007)**.

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 112/121). Alega, em síntese, a falta de tempo de contribuição (cumprimento da carência), insuficiência probatória na comprovação do trabalho rural alegado, necessidade de indenização do período rural reconhecido em sentença, não fazendo jus o autor, portanto, ao benefício pleiteado de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como sejam mantidos os honorários advocatícios fixados na sentença. Requer, também, o questionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei n.º. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural , far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material nos documentos que atestam a atividade rurícola do autor, quais sejam: Certidão de Casamento (1970), Certidão de Nascimento de Filhos (1973 e 1980).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho corroboram os documentos juntados.

Assim, analisado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada no intervalo de 01/01/1969 a 21/04/1973, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Nesse diapasão, conclui-se ser indevido o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, pois ausente o requisito temporal (artigo 52 da Lei 8213/91).

Embora sucumbente em maior proporção, deixo de condenar o autor aos ônus da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, DOU PARCIAL À APELAÇÃO DO INSS para reconhecer o exercício de atividades rurais do autor no intervalo de 01/01/1969 a 21/04/1973, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003033-58.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.003033-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00030335820094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência, ante orientação do E. STF contida no RE nº 313.348, da relatoria do E. Min. Sepúlveda Pertence.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado para se determinar a realização de nova perícia, ou o deferimento do pedido inicial, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 115/124) concluiu que *"Não foi constatada doença ou lesão incapacitante no atual exame físico pericial na autora."*

Acresça-se, ainda, que perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado a proceder ao exame das condições de saúde laboral da parte autora, não sendo necessário a elaboração de nova perícia por especialista à essa constatação. Além disso, o laudo pericial em questão, elaborado por ortopedista, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela postulante, sendo possível constatar, do corpo do laudo, que as patologias encontradas não provocaram alterações físicas passíveis de acarretar incapacitação ao trabalho. Com efeito, em resposta ao quesito nº 04 do INSS, o perito judicial atestou que *"A autora se apresenta andando livremente sem uso de órteses ou próteses. Em bom estado geral, eutrófica fazendo bom uso das mãos com seus pertences. Apresenta movimentos articulares presentes e simétricos em membros superiores e membros inferiores tanto ativamente como passivamente. Tem força muscular preservada e reflexos presentes e simétricos. Não apresenta contraturas paravertebrais com Lasegue (-) bilateral, portanto não foi encontrados sinais ou sintomas incapacitantes no atual exame físico pericial na autora."*

Saliente-se, por fim, que em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Dessa forma, ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013083-27.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013083-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : EURIPES FELIX DE ARAUJO

ADVOGADO : CLAUDIO AUGUSTO VAROLI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00130832720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Art. 41, II, da Lei n. 8.213/91 e sucedâneos legais. Princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando os reajustes do valor de benefício previdenciário, por índices que melhor correspondam às políticas adotadas ao longo de sua evolução, a fim de preservar, em caráter permanente, o seu valor real, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte-autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito aos reajustes pleiteados.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 47).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta

decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que concerne ao tema de mérito, a pretensão deduzida pela parte-autora não tem fundamento.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

Saliente-se, que ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a parte-autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005937-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005937-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOEL MOREIRA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00151-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Revisão de aposentadoria. Ação aforada perante a Justiça Estadual. Juizado Especial Federal em cidade próxima, com jurisdição no Município de domicílio do vindicante. Opção do autor. Apelação provida.

Joel Moreira aforou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante a 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, objetivando a revisão de sua aposentadoria, sobrevivendo a extinção do processo sem julgamento de mérito, ante a incompetência da Justiça Estadual ao processamento do feito.

Inconformado, o pleiteante interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento de que, apesar de haver Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, deve ser aplicado ao caso o disposto no art. 109, § 3º, da CR/88, que faculta ao autor, residente em Comarca onde não existe Justiça Federal, a propositura de ação perante a Justiça Estadual de seu domicílio.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A espécie em análise tem início em decisão proferida por Juiz Estadual, atuante na 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, que, reconhecendo sua incompetência absoluta para apreciar o feito, extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com base no art. 267, IV, do CPC.

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o art. 109, § 3º, da CR/88:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

1. 'SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS NA JUSTIÇA ESTADUAL, NO FORO DO DOMICÍLIO DOS SEGURADOS OU BENEFICIÁRIOS, AS CAUSAS EM QUE FORAM PARTE INSTITUIÇÃO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO, SEMPRE QUE A COMARCA NÃO SEJA SEDE DE VARA DO JUÍZO FEDERAL' (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3.).

2. RECURSO NÃO CONHECIDO."

(STJ, RESP nº 77238, Rel. Min. William Patterson, j. 12/12/95, DJ 01/07/96, pg. 24111)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA.

- AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS PELO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARÁGRAFO 3.).

- CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL"

(STJ, CC nº 15591, Rel. Min. Vicente Leal, j. 13/03/96, v.u., 29/04/96, pg. 13394)

Segundo entendimento jurisprudencial pacífico, estatui-se **faculdade** ao segurado/beneficiário, no intuito de proteger o demandante com menor potencial econômico, em conformidade com a ampla acessibilidade ao Judiciário, garantindo-lhe a possibilidade de demandar onde menos transtorno lhe advenha.

Nesses contornos, cabe exclusivamente ao jurisdicionado apontar onde lhe é mais conveniente aforar a ação.

Na espécie, apesar de a competência territorial do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger a cidade de Sertãozinho, sendo o apelante domiciliado neste Município, teria como **opção** ajuizar a demanda tanto perante a Vara Estadual lá existente, como também na Justiça Federal de Ribeirão Preto.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS AO JEF DE CATANDUVA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE TABAPUÁ. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a

competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- O fato de a vara distrital de Tabapuã fazer parte da jurisdição de Catanduva, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã - SP."

(TRF3, AG nº 274596, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/03/2007, v.u., DJU 27/06/2007, pg 948)

Dessa forma, incorrente a incompetência absoluta da Justiça Estadual ao processamento da presente ação.

Pelo exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento do feito perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017881-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017881-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE ALEXANDRINO DA SILVA FILHO

ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00010-6 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 65/71) concluiu que "não há incapacidade" ao labor.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005383-61.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005383-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : SOLANGE VENTURA SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053836120104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), condenando a parte-autora em honorários advocatícios, observada a justiça gratuita concedida.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face do julgamento antecipado e, no mérito, aduz a existência do direito à revisão da aposentadoria por invalidez, corrigindo-se o salário-de-benefício com os mesmos índices e forma de correção dos salários-de-contribuição, não sendo correto que a parte-ré apenas altere o coeficiente da renda mensal inicial de 91% para 100% do salário-de-benefício.

Apresentadas contrarrazões.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridades lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413), e *PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161).**

Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, a despeito de minha posição pessoal sobre o tema, a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência no mérito.

A situação jurídica posta à reflexão diz respeito à possibilidade de o segurado computar, para fins de tempo de serviço e de carência, o período em que esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A esse respeito, o art. 55, II, da Lei 8.213/1991 é categórico no sentido de admitir como equivalente ao tempo de trabalho do segurado "o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez." Reforçando a conclusão de que tempo de afastamento (em razão de incapacidade) deve ser computado para fins de contagem para aposentadoria por tempo de serviço, o art. 29, § 5º, da mesma Lei 8.213/1991, é também expresso quando consigna que "Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado esteve recebendo benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não).

A propósito da interpretação desses preceitos legais, tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. Dando um exemplo, se um segurado se afasta em 10.05.2005 para receber auxílio-doença, e retorna ao trabalho em 11.11.2005 (porque transitoriamente recuperou capacidade de labor), para novamente se afastar por auxílio-doença entre 20.01.2006 a 20.07.2006, todo o período (de 10.05.2005 até 20.07.2006) será computado para fins de tempo e de carência visando aposentadoria por tempo de serviço.

Contudo, se um outro trabalhador se afasta do trabalho entre 10.05.2005 a 20.07.2006, durante o que recebeu auxílio-doença, e não pode retornar ao trabalho ante à gravidade de seu estado de saúde, todo esse lapso temporal não é considerado como tempo ou carência para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pois, no entendimento da respeitável maioria, não haveria "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" segundo os termos do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei n. 8.213/1991, e dos incisos III e IX do art. 60 do Decreto n. 3.048/1999.

Ora, com a devida vênia, parece-me que o significado das expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade", usadas nos mencionados preceitos normativos, devem necessariamente compreender também a situação do segurado que não pode trabalhar desde seu afastamento, ainda que por curto período. Assim, "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade", no exemplo acima, significa também o período entre 10.05.2005 a 20.07.2006, que fica literalmente "intercalado" entre os dois períodos laborativos do segurado, quais seja, até 09.05.2005 e posteriormente a 20.07.2006.

Acredito que essa maior abrangência das expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" é imperativa sob pena de privilegiar aquele que teve doença ou incapacidade menos grave (tanto que pode voltar ao trabalho por algum período), em detrimento daquele que foi acometido de problemas mais sérios e se viu privado de sua capacidade laborativa durante todo um longo lapso temporal. Essa distinção de tratamento não só é ofensiva ao princípio da isonomia, mas viola a própria lógica do sistema de seguridade que se sustenta no Estado Democrático de Direito, uma vez que estará sendo dada cobertura ou tratamento previdenciário benéfico àquele que tem o mal menor em desfavor daquele segurado que teve o mal maior.

Por sua vez, parece-me óbvio que esse período de afastamento serve não só para contagem de tempo de serviço mas também para a carência exigida para determinados benefícios previdenciários. Ora, se o segurado não tinha condições de trabalhar e se recebia benefício previdenciário, parece-me evidente que esse período serve para fins de carência, até mesmo porque exigir contribuições durante esse mesmo lapso de tempo significaria impor trabalho por via oblíqua, reflexa ou indireta. Note-se, se há afastamento e pagamento de benefício em decorrência de incapacidade laborativa, o eventual trabalho do segurado nesse mesmo período de gozo de benefício pode ensejar até mesmo crime, nos moldes das leis aplicáveis à matéria.

Não é só. É bem possível que pessoa idosa receba auxílio-doença por anos e, por circunstâncias favoráveis, retome suas condições de saúde quando já superou o limite mínimo de idade para aposentadoria por velhice. Não considerar o tempo de auxílio-doença para fins de carência significaria impor o retorno de idoso ao mercado de trabalho que, por certo, não lhe seja favorável, tanto por sua idade elevada quanto por conta do tempo em que ficou afastado do trabalho, criando situações insólitas e que se afastam dos primados de justiça social que se irradiam por todo ordenamento constitucional e infraconstitucional, também sustentados pelos princípios que orientam o Estado Democrático de Direito.

Observo que a interpretação dada aos preceitos legais e regulamentares acima referidos não viola parâmetros dogmáticos positivistas, uma vez que se assenta na literalidade de preceitos expressos na legislação de regência, ao mesmo tempo em que se contextualiza com aspectos lógico-rationais de cobertura do sistema de seguridade contemplado pelo ordenamento constitucional de 1988.

Embora exista decisão exarada pelo E. STJ, no incidente de uniformização veiculado na Petição n. 7.114-RJ, publicada em 22.06.2009, essa Corte Superior tem vários precedentes contrários ao meu entendimento, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. *Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. *A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.*

2. *O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.*

3. *O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Neste E.TRF, a posição pacificada é contrário ao meu entendimento pessoal sobre o tema, como se pode notar nos seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- *Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.*

- *Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.*

(...).

- *Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."*

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - *O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

II - *Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.*

III - *A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.*

IV - *Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."*

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos desta Corte Regional Federal (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002446-21.2010.4.03.6138/SP
2010.61.38.002446-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIANO MARTINS CASADO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
No. ORIG. : 00024462120104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício concedido anteriormente ao advento da Constituição de 1988. Súmula n. 260 do extinto TFR. Ação proposta após março de 1994. Prescrição.

Proposta ação de em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição e pela procedência parcial dos pedidos, para determinar os reajustes do benefício da parte-autora, nos termos da Súmula n. 260 do extinto TFR, bem como ao pagamento das diferenças, respeitada a prescrição quinquenal.

O INSS apelou, aduzindo que as parcelas relativas aos reajustes pela Súmula n. 260 do extinto TFR foram atingidas pela prescrição.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 20).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (CPC, art. 475, § 2.º).

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns.

9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, dispõe a Súmula n. 260 do extinto TFR:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

Citado verbete teve por objeto coibir a prática do réu em imprimir proporcionalidade aos reajustes dos benefícios, em prejuízo aos beneficiários.

Antes da promulgação da Constituição de 1988, o cálculo dos benefícios era realizado sem que se corrigissem, monetariamente, os doze últimos salários-de-contribuição, resultando em defasagem de sua renda mensal inicial. A par disso, aplicavam-se, no primeiro reajuste da benesse, aumentos proporcionais.

Observe-se que a concessão de reajustes proporcionais, prevista no art. 67 da Lei n. 3.807/1960 - LOPS, perdurou até o advento do Decreto-Lei n. 66/1966, em 21/11/1966.

Por outro lado, a partir da Constituição de 1988, os benefícios passaram a ter sua renda mensal inicial calculada pela média de todos os salários-de-contribuição, corrigidos, conforme, ao depois, preceituou o art. 144 da Lei n. 8.213/1991. Dessa forma, a desatualização, que, outrora ocorria, deixou de existir, não havendo mais motivo para aplicação do verbete em comento às benesses concedidas a partir de 05/10/1988, sendo certo, ainda, que o critério da proporcionalidade restou previsto na Lei n. 7.787, de 30/06/1989.

Assim, aplica-se, o mencionado verbete, aos benefícios que tiveram seu primeiro reajuste após novembro de 1966 (advento do Decreto-Lei n. 66/1966) e àqueles que foram concedidos até 04/10/1988.

Por oportuno, insta salientar, no que se refere à prescrição, avivada pelo INSS em sede de contestação, que, embora o fundo do direito não ser por ela atingido, as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação o são (Súmula 85 do STJ).

Desse modo, embora o benefício da parte-autora tenha sido concedido antes do advento da Constituição de 1988, a presente ação somente foi proposta em 21/10/2010, portanto, há mais de cinco anos do termo final de incidência do referido verbete, que produziu efeitos financeiros até 04/04/1989, considerando que, após esta data, passou a incidir o disposto no art. 58 do ADCT. Esse, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 333.288, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 04/11/2002, pág.228; REsp n. 524.499, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 02/08/2004, pág.590).

Dessarte, impõe-se o reconhecimento da consumação da prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/1991 e da Súmula 85 do STJ) de eventuais diferenças devidas, não devendo prosperar a pretensão da parte-autora.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial tida por ocorrida, para reconhecer a prescrição, quanto à aplicação dos reajustes segundo a Súmula n. 260 do extinto TFR, e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte-autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002474-86.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002474-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BELARMINA DE SOUZA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro

No. ORIG. : 00024748620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício concedido anteriormente ao advento da Constituição de 1988. Súmula n. 260 do extinto TFR. Ação proposta após março de 1994. Prescrição.

Proposta ação de em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição e pela procedência parcial dos pedidos, para determinar os reajustes do benefício da parte-autora, nos termos da Súmula n. 260 do extinto TFR, bem como ao pagamento das diferenças, respeitada a prescrição quinquenal.

O INSS apelou, aduzindo que as parcelas relativas aos reajustes pela Súmula n. 260 do extinto TFR foram atingidas pela prescrição.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 23).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (CPC, art. 475, § 2.º).

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, dispõe a Súmula n. 260 do extinto TFR:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

Citado verbete teve por objeto coibir a prática do réu em imprimir proporcionalidade aos reajustes dos benefícios, em prejuízo aos beneficiários.

Antes da promulgação da Constituição de 1988, o cálculo dos benefícios era realizado sem que se corrigissem, monetariamente, os doze últimos salários-de-contribuição, resultando em defasagem de sua renda mensal inicial. A par disso, aplicavam-se, no primeiro reajuste da benesse, aumentos proporcionais.

Observe-se que a concessão de reajustes proporcionais, prevista no art. 67 da Lei n. 3.807/1960 - LOPS, perdurou até o advento do Decreto-Lei n. 66/1966, em 21/11/1966.

Por outro lado, a partir da Constituição de 1988, os benefícios passaram a ter sua renda mensal inicial calculada pela média de todos os salários-de-contribuição, corrigidos, conforme, ao depois, preceituou o art. 144 da Lei n. 8.213/1991. Dessa forma, a desatualização, que, outrora ocorria, deixou de existir, não havendo mais motivo para aplicação do verbete em comento às benesses concedidas a partir de 05/10/1988, sendo certo, ainda, que o critério da proporcionalidade restou previsto na Lei n. 7.787, de 30/06/1989.

Assim, aplica-se, o mencionado verbete, aos benefícios que tiveram seu primeiro reajuste após novembro de 1966 (advento do Decreto-Lei n. 66/1966) e àqueles que foram concedidos até 04/10/1988.

Por oportuno, insta salientar, no que se refere à prescrição, avivada pelo INSS em sede de contestação, que, embora o fundo do direito não ser por ela atingido, as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação o são (Súmula 85 do STJ).

Desse modo, embora o benefício da autora tenha sido concedido antes do advento da Constituição de 1988, a presente ação somente foi proposta em 21/10/2010, portanto, há mais de cinco anos do termo final de incidência do referido verbete, que produziu efeitos financeiros até 04/04/1989, considerando que, após esta data, passou a incidir o disposto no art. 58 do ADCT. Esse, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 333.288, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 04/11/2002, pág.228; REsp n. 524.499, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 02/08/2004, pág.590).

Dessarte, impõe-se o reconhecimento da consumação da prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/1991 e da Súmula 85 do STJ) de eventuais diferenças devidas, não devendo prosperar a pretensão da parte-autora.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial tida por ocorrida, para reconhecer a prescrição, quanto à aplicação dos reajustes segundo a Súmula n. 260 do extinto TFR, e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte-autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021507-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021507-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE ERONILDES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 11.00.02787-0 1 Vr IBITINGA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 24) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Ibitinga-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença a partir daquela data e até ulterior deliberação.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que dores causadas por projétil proveniente de arma de fogo alojado nos condilos femorais do agravado (vide fl. 07) não o impossibilitariam de exercer suas atividades laborativas de "operário agrícola" (vide fl. 18).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos documentos acostados às fls. 21/22, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Consta dos autos laudo médico emitido pelo Centro Médico Mancini, atestando que o paciente "sofre dor aos menores esforços" (fl. 23), datado de 25.05.2011. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 05.05.2011 (fl. 22), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04/05/2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página:376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022294-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022294-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : MARIA EVA DA ROCHA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLEBERSON AUGUSTO DE NORONHA SOARES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 11.00.08473-2 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, nos autos da ação em que o agravante objetiva a concessão de aposentadoria por idade.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida excepcional, considerando o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, bem como o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

Cumprir observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade de reversibilidade da medida.

No entanto, no caso, revela-se temerária a concessão da tutela antecipada postulada para o fim colimado, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido após advinda a instrução processual, impondo-se a produção de outros elementos de convicção a serem obtidos no curso da instrução.

Possibilitar a aposentação por meio de uma decisão proferida em exame de cognição sumária pode gerar uma situação irreversível, tanto para o erário como para o segurado, sendo de rigor, por isso, o exame da questão em cognição exauriente.

Dessa forma, entendo não satisfeitas as exigências do art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022614-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022614-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 11.00.18177-6 4 Vr BARUERI/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA APARECIDA em face da r. decisão (fls. 34/35) em que o Juízo de Direito da 4ª Vara de Barueri-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que "inúmeras doenças de natureza ortopédica e psiquiátrica" (vide fl. 06) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de "ajudante embaladeira" e de "agente de asseio e conservação" (vide fl. 07).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 31).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 29, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Secretaria Municipal de Santana de Parnaíba-SP e do Laboratório Comedi Diagnósticos Médicos (fls. 20/25), dentre os quais laudo médico atestando que a paciente "no momento não apresenta condições de trabalho" (fl. 20), datado de 23.03.2011. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em março de 2011 (fl. 29), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJFI Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJFI Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

- A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

- No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página::376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022854-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022854-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : SEBASTIANA DE OLIVEIRA VELOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00056616820114036138 1 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Sebastiana de Oliveira Veloso em face da r. decisão (fl. 21) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Barretos/SP, nos autos da demanda em que se objetiva a concessão de benefício assistencial (LOAS), determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Alega-se, em síntese, que a decisão agravada viola o princípio do juiz natural, bem como o disposto na Súmula nº 09 desta E. Corte, e art. 5º, §1º, XXXV, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou, dar provimento, nos termos do §1º-A "Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido".

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

I. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, na maioria dos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ou mesmo naqueles casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

No caso em questão, o que se pretende é a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.C.

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

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023427-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023427-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOSE BELENTANI NETO
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00039286620114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ BELENTANI NETO em face da r. decisão (fl. 146) em que o Juízo Federal da 2ª Vara de São José do Rio Preto-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez (fls. 14/23), determinou à parte autora que esclarecesse, em 10 (dez) dias, se houve requerimento administrativo recente do benefício almejado, comprovando, se fosse o caso, a recusa do réu ou o decurso de prazo sem a apreciação do seu pedido.

Alega-se, em síntese, ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de demanda visando à percepção de benefício previdenciário (fl. 09). Aduz-se que, de qualquer sorte, o pedido, em âmbito administrativo, já foi postulado e indeferido em 07.03.2005 (fl. 04).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 24. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.*

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: *Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

I. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, J. 08.05.2008, DJE 02.06.2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É isto, por exemplo, que ocorre na maioria dos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipóteses em que não é certo, em princípio, que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Ocorre que, no caso em questão, o que se pretende, especificamente, é o reconhecimento, por parte do Juízo, do tempo em que o autor teria laborado com rurícola, a fim de que este período seja computado para efeitos de concessão de aposentadoria por invalidez (vide fls. 14/23), situação muito assemelhada àquela em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

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

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030786-95.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.030786-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : HUGO ALENIO DE REZENDE

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00158-5 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Reajuste do benefício com base nos mesmos índices de correção dos salários-de-contribuição. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do valor mensal de benefício previdenciário, notadamente nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, pelos mesmos índices utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte-autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito aos reajustes pleiteados.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 13).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Objetiva esta ação o reajuste mensal de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices integrais utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição.

Não assiste razão à parte-autora.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

Saliente-se, que ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a parte autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que desautoriza a sua pretensão

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO TRABALHO PELO PERÍODO EQUIVALENTE À CARÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ.

... A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e o salário benefício não encontra amparo legal. Precedente.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp n. 552.283/RS; Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; DJ 05/09/2005, p. 457).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

- 1. Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários.*
- 2. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção.*
- 3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.*
- 4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*
- 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC n. 1182118; 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 de 17/03/2010, p. 618).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. PROPORCIONALIDADE ENTRE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS TETOS LIMITADORES. IMPROCEDÊNCIA. - O cálculo da renda mensal inicial do benefício em tela obedeceu aos critérios estabelecidos nos artigos 28 e seguintes da Lei 8213/91, que disciplinaram a concessão do benefício na época em que foi deferido. - Os salários-de-contribuição servem de base-de-cálculo para apuração dos salários-de-benefício, mas não há, nem nunca houve obrigatoriedade de correspondência aritmética entre seus valores. Da mesma forma, não há amparo legal à tese de que a contribuição com base no valor teto obrigatoriamente resulta na maior renda mensal permitida. Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Súmula 40 do TRF - 4ª Região. - A limitação imposta pela norma do artigo 29, § 2º, da Lei 8213/91 não ofende qualquer preceito constitucional ou legal, tão-somente integra as medidas necessárias à viabilidade do sistema previdenciário. - Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, AC n. 878699, 7ª T., Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJF3 de 28/07/2010, p. 345).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030854-45.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.030854-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LAZARO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALDIR VIVIANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00088-2 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Aplicação do INPC, em junho de 2001. Improcedência. Lei n. 9.711/98. Constitucionalidade.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste de benefício previdenciário, para se aplicar o INPC integral, no mês de junho de 2001, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte-autora interpôs apelação e pleiteou a reforma da sentença, sustentando o direito aos reajustes do seu benefício, na forma pleiteada.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 11).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não assiste razão à parte-autora.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's n.ºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto n.º 3.826/2001).

De notar-se que as MP's n.ºs 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP n. 1.415/96, foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação do INPC, ou qualquer outro índice, que não os legalmente previstos, a partir de maio de 1996, não merece prosperar, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032106-83.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.032106-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JURACI ALVES RIBEIRO
ADVOGADO : ELISANDRA GARCIA CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00083-3 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez. A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269 do Código de Processo Civil (CPC), condenando a parte-autora em honorários advocatícios, observada a justiça gratuita concedida.

A parte-autora interpôs apelação aduzindo a existência do direito à revisão da aposentadoria por invalidez, corrigindo-se o salário-de-benefício com os mesmos índices e forma de correção dos salários-de-contribuição, não sendo correto que a parte-ré apenas altere o coeficiente da renda mensal inicial de 91% para 100% do salário-de-benefício.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, a despeito de minha posição pessoal sobre o tema, a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência no mérito.

A situação jurídica posta à reflexão diz respeito à possibilidade de o segurado computar, para fins de tempo de serviço e de carência, o período em que esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A esse respeito, o art. 55, II, da Lei 8.213/1991 é categórico no sentido de admitir como equivalente ao tempo de trabalho do segurado "*o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*" Reforçando a conclusão de que tempo de afastamento (em razão de incapacidade) deve ser computado para fins de contagem para aposentadoria por tempo de serviço, o art. 29, § 5º, da mesma Lei 8.213/1991, é também expresso quando consigna que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado esteve recebendo benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não).

A propósito da interpretação desses preceitos legais, tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. Dando um exemplo, se um segurado se afasta em 10.05.2005 para receber auxílio-doença, e retorna ao trabalho em 11.11.2005 (porque transitoriamente recuperou capacidade de labor), para novamente se afastar por auxílio-doença entre

20.01.2006 a 20.07.2006, todo o período (de 10.05.2005 até 20.07.2006) será computado para fins de tempo e de carência visando aposentadoria por tempo de serviço.

Contudo, se um outro trabalhador se afasta do trabalho entre 10.05.2005 a 20.07.2006, durante o que recebeu auxílio-doença, e não pode retornar ao trabalho ante à gravidade de seu estado de saúde, todo esse lapso temporal não é considerado como tempo ou carência para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pois, no entendimento da respeitável maioria, não haveria "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" segundo os termos do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei n. 8.213/1991, e dos incisos III e IX do art. 60 do Decreto n. 3.048/1999.

Ora, com a devida vênia, parece-me que o significado das expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade", usadas nos mencionados preceitos normativos, devem necessariamente compreender também a situação do segurado que não pode trabalhar desde seu afastamento, ainda que por curto período. Assim, "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade", no exemplo acima, significa também o período entre 10.05.2005 a 20.07.2006, que fica literalmente "intercalado" entre os dois períodos laborativos do segurado, quais seja, até 09.05.2005 e posteriormente a 20.07.2006.

Acredito que essa maior abrangência das expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" é imperativa sob pena de privilegiar aquele que teve doença ou incapacidade menos grave (tanto que pode voltar ao trabalho por algum período), em detrimento daquele que foi acometido de problemas mais sérios e se viu privado de sua capacidade laborativa durante todo um longo lapso temporal. Essa distinção de tratamento não só é ofensiva ao princípio da isonomia, mas viola a própria lógica do sistema de seguridade que se sustenta no Estado Democrático de Direito, uma vez que estará sendo dada cobertura ou tratamento previdenciário benéfico àquele que tem o mal menor em desfavor daquele segurado que teve o mal maior.

Por sua vez, parece-me óbvio que esse período de afastamento serve não só para contagem de tempo de serviço mas também para a carência exigida para determinados benefícios previdenciários. Ora, se o segurado não tinha condições de trabalhar e se recebia benefício previdenciário, parece-me evidente que esse período serve para fins de carência, até mesmo porque exigir contribuições durante esse mesmo lapso de tempo significaria impor trabalho por via oblíqua, reflexa ou indireta. Note-se, se há afastamento e pagamento de benefício em decorrência de incapacidade laborativa, o eventual trabalho do segurado nesse mesmo período de gozo de benefício pode ensejar até mesmo crime, nos moldes das leis aplicáveis à matéria.

Não é só. É bem possível que pessoa idosa receba auxílio-doença por anos e, por circunstâncias favoráveis, retome suas condições de saúde quando já superou o limite mínimo de idade para aposentadoria por velhice. Não considerar o tempo de auxílio-doença para fins de carência significaria impor o retorno de idoso ao mercado de trabalho que, por certo, não lhe seja favorável, tanto por sua idade elevada quanto por conta do tempo em que ficou afastado do trabalho, criando situações insólitas e que se afastam dos primados de justiça social que se irradiam por todo ordenamento constitucional e infraconstitucional, também sustentados pelos princípios que orientam o Estado Democrático de Direito.

Observo que a interpretação dada aos preceitos legais e regulamentares acima referidos não viola parâmetros dogmáticos positivistas, uma vez que se assenta na literalidade de preceitos expressos na legislação de regência, ao mesmo tempo em que se contextualiza com aspectos lógico-rationais de cobertura do sistema de seguridade contemplado pelo ordenamento constitucional de 1988.

Embora exista decisão exarada pelo E. STJ, no incidente de uniformização veiculado na Petição n. 7.114-RJ, publicada em 22.06.2009, essa Corte Superior tem vários precedentes contrários ao meu entendimento, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010) *"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.*

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)
"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.
2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.
3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Neste E.TRF, a posição pacificada é contrário ao meu entendimento pessoal sobre o tema, como se pode notar nos seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos desta Corte Regional Federal (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziavam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005593-18.2011.4.03.6139/SP
2011.61.39.005593-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA FERREIRA DE CAMPOS
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055931820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o autor sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 03.12.2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado(a) especial pelo período de 156 meses, ou seja, 13 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou a certidão de casamento, realizado em 1970, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor (fls. 36/37).

Entretanto, embora as testemunhas afirmem que o autor sempre trabalhou nas lides rurais, a consulta ao CNIS (doc. anexo) mostra que ele tem vínculos urbanos a partir de 1976, descaracterizando a sua condição de rurícola, anotada na certidão de casamento.

Dessa forma, não cumpre o autor a carência de 156 meses, necessária ao deferimento do benefício.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12431/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003818-74.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.003818-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUIZA CORREIA BRAGA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DIVA KONNO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19 de julho de 2004 por MARIA LUIZA CORREIA BRAGA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade - concedido sob NB 088.045.123-8, e suspenso em 18/12/1998 - desde a data da suspensão, cumulada com o pagamento de indenização por danos morais e materiais, vez que restaram reunidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício indevidamente cessado.

A r. sentença (fls. 158/163), proferida em 15 de agosto de 2008, julgou parcialmente procedente o pedido, determinando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade da autora desde a data da indevida suspensão, computando-se os reajustes legais na apuração do valor das prestações mensais, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação nos termos da Resolução 561 do CJF, observada a prescrição quinquenal e os juros de mora incidirão a contar da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC, c.c. art. 161 do CTN. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ e do artigo 20, § 3º e 4º do CPC. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Não houve condenação em custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 168/172), alegando não restar comprovado o vínculo empregatício referente ao período de 14/02/1985 a 28/02/1987, que não pode ser somado ao tempo de contribuição para concessão da aposentadoria à autora. Requer a reforma da r. sentença, julgando improcedente o pedido da autora ou, doutro modo, desconsiderando-se o suprarreferido tempo no cômputo de contribuições, com a conseqüente redução do percentual da concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 184/188), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA LUIZA CORREIA BRAGA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade, concedido em 03/07/1990, desde a data de sua suspensão em 18/12/1998, cumulada com o pagamento de indenização por danos morais e materiais, vez que restaram reunidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício indevidamente cessado.

Por tratar-se de benefício concedido anterior ao advento da Lei 8213/91 - para fins da concessão do benefício em comento - a legislação exigia os seguintes requisitos: idade, qualidade de segurado e carência.

O requisito etário restou devidamente comprovado nos autos, vez que a autora completou 60 (sessenta) anos em 15/05/1988, conforme se verifica da transcrição do art. 32, do Decreto nº 89.312/84 *in verbis*:

"Art. 32. A aposentadoria por velhice é devida ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade se do sexo masculino, ou 60 (sessenta) se do feminino, consistindo numa renda mensal calculada na forma do § 1º do artigo 30, observado o disposto no § 1º do artigo 23.

§ 1º A aposentadoria por velhice é devida a contar:

I - para o segurado empregado:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou dentro de 180 (cento e oitenta dias) depois dela;

b) da data da entrada do requerimento, quando requerida após o prazo da letra "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

§ 2º O auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez do segurado que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade se do sexo masculino, ou 60 (sessenta) se do feminino, são automaticamente convertidos em aposentadoria por velhice.

§ 3º A aposentadoria por velhice pode ser requerida pela empresa quando o segurado completa 70 (setenta) anos de idade se do sexo masculino, ou 65 (sessenta e cinco) se do feminino, sendo nesse caso compulsória, garantida ao empregado a indenização prevista na legislação trabalhista, paga pela metade, salvo se se trata de optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)."

Quanto à perda de qualidade de segurado da Previdência Social os arts. 8º e 98, parágrafo único, do Decreto nº 89.312/84, assim previam:

"Art. 8º. A perda de qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98.

Art. 98 (...)

Parágrafo único. O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado." (g.n.)

No mesmo sentido estabeleciam os artigos 34, 35 e 272, parágrafo único, do Regulamento dos Benefícios, Decreto nº 83.080/79:

"Art. 34. Quem perde a qualidade de segurado da previdência social e nela reingressa fica sujeito a novos períodos de carência, salvo no tocante à aposentadoria ou pensão cuja imprescritibilidade já esteja assegurada, na forma do parágrafo único do artigo 272, e ao benefício por incapacidade na forma do artigo 9º.

Art. 35. Não se consideram para efeito de carência:

a) as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado;

b) a averbação de tempo de serviço anterior à filiação obrigatória sem recolhimento de contribuições.

Art. 272 (...)

Parágrafo único. Não prescreve o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado." (g.n.)

Desse modo, analisando-se a legislação pretérita, restaram devidamente comprovado nos autos o cumprimento pela autora dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que ao completar a idade mínima exigida (60 anos) em 15/05/1988, já mantinha, naquela época, a carência e a qualidade de segurada, conforme comprovado pelos vínculos com a previdência, nos períodos de 23/09/1943 a 23/08/1952, 11/07/1955 a 30/09/1955, 02/12/1955 a 20/02/1956, 03/11/1952 a 31/05/1955, 08/03/1956 a 20/03/1956, 13/04/1956 a 26/04/56, 07/05/1956 a 31/12/1956, 01/04/1957 a 18/05/1957, 03/09/1957 a 07/04/1970, 03/09/1957 a 06/05/1970, 24/03/1971 a 28/06/1971, 14/02/1985 a 28/02/1987 e 01/05/1987 a 02/07/1990, através da cópia de sua CTPS, juntada às fls. 21/23 e 30/50, os quais somam mais de 60 contribuições, requisito indispensável para a concessão do benefício na época do pedido, além de estar trabalhando no período em que completou o requisito da idade.

Ademais, a alegação do INSS sobre a existência de fraude em relação ao período de 14/02/1985 a 28/02/1987, não restou comprovada. Com efeito, conforme asseverou o Ministério Público Federal (fls. 123/126), a suspensão do benefício unicamente por não ter localizado no Sistema CNIS o registro da empresa "SEPROIN", ainda que comprovada sua existência, não é suficiente para demonstrar a ocorrência de crime. Por esta razão o Ministério Público Federal, às fls. 123/126, requereu o arquivamento das peças de informação que noticiaram o suposto crime.

Conclui-se, portanto, que a irregularidade apontada pela Autarquia em relação ao processo administrativo que ensejou o cancelamento do benefício não restou comprovada, vez que baseou-se em mera presunção de existência de indícios de

ilicitude, restando, por consequência, implementados os requisitos legais para o benefício de aposentadoria por idade, devendo o INSS providenciar o restabelecimento do benefício a partir da data da suspensão indevida, como estabelecido em sentença.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da citação à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer a incidência dos juros de mora e da correção monetária e nego provimento à apelação do INSS, para manter a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037069-47.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.037069-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OFELIA PEREIRA DE BRITO

ADVOGADO : APARECIDA VOINE DE SOUZA NERI

No. ORIG. : 04.00.00047-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. aposentadoria por idade . Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural . Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até aquele ato judicial, conforme a Súmula 111, do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida em ambos os efeitos, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário a fls. 11 (1993). No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 15/02/1958, na qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador (fls. 18), bem assim certidão de óbito do mesmo, em que consta indicado agricultor.

Acostou, ainda, cópias de notas fiscais, emitidas entre 1968 e 2004, declaração de rendimentos pessoa física, declaração de produtor rural, escritura de venda e compra de um imóvel rural, com área de 72,60 hectares, no município de Guzolândia e notificação de lançamento do Imposto sobre Propriedade Territorial Rural (ITR), entre 1992 e 1996. Ressalte-se serem extensíveis, à mulher, os documentos em que seu cônjuge aparece designado como agricultor. O exercício da atividade rural vem corroborado por prova oral colhida de duas testemunhas, as quais confirmaram a condição da parte autora (fls. 106/107).

Frise-se que o início de prova material da vindicante deu-se com os documentos em que seu cônjuge aparece designado como agricultor, tendo em vista ao seu estado civil de casada, bem assim, pelo registro de propriedade rural em nome do casal.

Por outro lado, percebe-se que a propriedade da autora possui vasta área aproveitável, apresentando volume e diversidade de produção significativos, circunstância que pressupõe a utilização de empregados permanentes, descaracterizando a relação de segurado especial em regime de economia familiar e incompatível com o pedido de aposentadoria por idade rural, uma vez que contraria dispositivo de lei (art. 11, VII, § 1º, Lei 8.213/91), que dispõe: "(...)

§ 1 Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes. (grifei)".

Por oportuno, acerca da matéria, transcrevo o seguinte julgado C. Superior Tribunal de Justiça:

"(...) PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados ." (sem grifos no original.) - (...)"

(STJ, AGA 594206, proc. nº 200400393827, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22/03/2005, v. u., DJ 02/05/2005, pág. 395)

E, ainda:

"(...) 2. Trabalho rural em regime de economia familiar não caracterizado, em razão de o conjunto probatório demonstrar a inviabilidade da alegação de que o Autor exercia suas atividades sem empregados , apenas com o auxílio da família.

3. Caracterizando-se como produtor rural , o Autor é segurado obrigatório da Previdência Social, estando obrigado ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias para fazer jus ao benefício (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei nº 8.213/91). Carência não cumprida; benefício indevido.

(TRF/3ª Região, AC nº 986587/MS, DÉCIMA TURMA, Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14/03/2005, p. 528, destaqui)

E, ainda, percebe-se das informações constantes do Sistema Único de Benefícios (fls. 153), que a vindicante é beneficiária de pensão por morte previdenciária, derivada de contribuições individuais de atividade industrial, efetivadas pelo seu marido, fato que desqualifica a qualidade de segurado especial do Regime Geral de Previdência Social.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, caput, do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004254-11.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.004254-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATEUS DA SILVA NUNES incapaz
ADVOGADO : ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA e outro
REPRESENTANTE : RITA DE CASSIA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se nega provimento.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (04/12/2002), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a serem atualizados nos termos do Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região a partir da sentença, com fulcro no artigo 20, § 4º do CPC. Deferiu ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implementação do benefício no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento de seu recurso no efeito suspensivo e a cassação da tutela antecipada, dada a impossibilidade de sua concessão, em face da Fazenda Pública, em decorrência da necessidade de submissão da sentença ao reexame necessário e da irreversibilidade da medida, haja vista, o presente caso não preencher os requisitos necessários contidos no artigo 273, do Código de Processo Civil. No mérito, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífica a inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a tais demandas. Há, inclusive, no E. Supremo Tribunal Federal, posição sumulada a esse respeito (verbete 729).

No sentido do cabimento da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, confirmam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Também é esse o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC 477094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG 141029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG 201088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC 873256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG 207278, DJU 07/4/2005, p. 398.

No tocante à preambular de suspensão da tutela, suscitada pelo ente securitário, dada a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha, *in casu*, a contrapor, de um lado, o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter famélico.

Dessarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência, da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior, na tutela constitucional.

Dessa forma, rejeito a preliminar argüida e passo ao exame do mérito.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, conforme atestado de perícia médica (fls. 71/74), portadora de Encefalocel residual e hidrocefalia, e é totalmente dependente de terceiros, para todos os atos da sua vida cotidiana.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fls. 106/113), datada em 25/11/2007, revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico. O autor residia com os pais e mais 3 (três) irmãos menores, sendo o núcleo familiar formado por 6 (seis) pessoas. A casa era alugada, a mãe se dedicava exclusivamente ao filho, razão pela qual a impossibilitava de trabalhar. A renda familiar advinha apenas da remuneração do pai, que recebia R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta) reais, sendo que, na época, o salário mínimo era de R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), tendo uma despesa no total de R\$ 864,00 (oitocentos e sessenta e quatro) reais, renda insuficiente para garantir as necessidades fundamentais de seus membros, haja vista, que o autor necessita de cuidados e alimentação especiais. Ademais, conforme petição de fls. 122/125 juntadas aos autos informa que o pai do autor fora dispensado de seu emprego, ficando portanto, sem remuneração nenhuma.

Vale ainda acrescentar a necessidade da aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003 ao caso concreto. Uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda per capita, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo (04/12/2002 - fls. 84), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento), no mais, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir de entrada do Requerimento Administrativo, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004172-65.2006.4.03.6107/SP
2006.61.07.004172-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA GERARDI FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE OLIVEIRA BARBOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 11.04.2006 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 29.08.2006, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Foi deferida a tutela antecipada em 19 de abril de 2006. (fls. 31/33).

A sentença, proferida em 16 de junho de 2008, julgou improcedente o pedido. (fls.112/120).

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que entende preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl. 15, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 74 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso *sub judice*, conforme estudo social, o núcleo familiar é composto pela autora, seu cônjuge e uma neta, solteira, com 21 anos de idade.

Segundo a Assistente Social a família reside em imóvel próprio, em alvenaria, em excelente estado de conservação, com 151 metros quadrados de edificação, seis cômodos e uma edícula. A casa é guarnecida com linha telefônica e possui os móveis e eletrodomésticos necessários ao conforto da família. Na residência há dois veículos, sendo um da marca Gol, ano 2005, e outro da marca Celta, ano 2000, de propriedade do filho da autora e de sua neta, respectivamente. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria no valor mensal de um salário mínimo recebido pelo cônjuge da autora, e à época ele ainda prestava serviços em uma fazenda, recebendo em torno de R\$300,00 (trezentos reais).

Foi informado que a autora possui três filhos, casados, residentes em outra localidade, mas que prestam auxílio freqüente aos pais idosos com alimentos, medicamentos e dinheiro. (fls. 89/93).

Desta forma, não entendo presente o requisito da miserabilidade necessário à concessão do benefício. Ficou claro, através das provas coligidas aos autos, que a autora vive em situação simples, porém não miserável e as informações contidas no estudo social demonstram que a renda familiar "per capita" supera ¼ do salário mínimo.

Friso que, conforme doutrina e jurisprudência dominante, denomina-se hipossuficiência, para fins de benefício assistencial, a ausência de capacidade econômica para garantir a subsistência, o que não verifico nos caso aqui colocado. O benefício assistencial não pode ser qualificado como complemento de renda, o que provavelmente ocorrerá nesta hipótese caso não seja mantida a sentença de improcedência.

Ademais, há que se considerar, no contexto em que se apresenta a requerente, a obrigação civil dos filhos maiores prestarem alimentos aos pais necessitados deve, a meu ver, ser privilegiada pelo Judiciário, em consonância com o preconizado pela Constituição Federal, que afirma, no § 4º do artigo 226: "*Entende-se, também, como entidade familiar, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.*"

Confira-se, a respeito, trecho do julgado proferido no processo nº 1999.61.07.003686-7:

"IX- Note-se que, conforme dispunha o artigo 397 do Código Civil/1916, em vigor quando da propositura do feito - 30 de julho de 1999 - os filhos têm a obrigação de prestar alimentos aos pais, nada tendo sido especificado, de forma clara e insofismável, sobre sua eventual inviabilidade. X -É de se observar, nesse sentido, que o benefício em causa não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idosos ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei". (TRF3 -Apelação Cível - 936345; Nona Turma; 06/09/2004; DJU 05/11/2004; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005121-53.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005121-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : IRANI OLIVEIRA LOPES

ADVOGADO : ROBERTO SBARÁGLIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051215320064036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença. Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 105/116) concluiu que "**Não foi constatada incapacidade laborativa para as atividades laborais habituais.**" (destaque no original). Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).**

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000619-62.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000619-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARI JOSE DIAS

ADVOGADO : MARIO LUIS DIAS PEREZ e outro

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Sentença de procedência. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação do INSS provida. Sentença reformada.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **parcial procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (15/01/2007 - fls. 30), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Deferiu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, ordenando a implementação do benefício em 10 (dez dias), sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). Deferida a justiça gratuita a fls. 15.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu, inicialmente, a suspensão da tutela antecipada, dada a impossibilidade de sua concessão em face da Fazenda Pública, em decorrência da necessidade de submissão da sentença ao reexame necessário e da irreversibilidade da medida, e ausente os pressupostos necessários à sua outorga.

No mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífica a inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a tais demandas. Há, inclusive, no E.

Supremo Tribunal Federal, posição sumulada a esse respeito (verbete 729).

No sentido do cabimento da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, confirmam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica

aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Também é esse o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC 477094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG 141029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG 201088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC 873256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG 207278, DJU 07/4/2005, p. 398.

No que toca à alegada necessidade de reexame da matéria pela via da remessa oficial, é cediço que, a teor do art. 475 do CPC, somente as sentenças proferidas desfavoravelmente, ao INSS se submeteriam ao duplo grau obrigatório, na hipótese de o valor da condenação ou do direito controvertido exceder a 60 (sessenta) salários mínimos (§2º). Como, no caso, considerado o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, a condenação não suplantaria 60 (sessenta) salários mínimos, não frutifica o argumento deduzido pela autarquia previdenciária.

Dessa forma, rejeito a preliminar argüida e passo ao exame do mérito.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u.,

DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 74/80), portadora de cardiopatia grave (miocardiopatia classe funcional III), Insuficiência mitral de grau moderado, Insuficiência Tricúspide de grau discreto, dislipidemia, hipertensão arterial sistêmica e estado depressivo. Por fim, concluiu o experto que o autor se encontra "incapacitado total e permanentemente para o trabalho."

Todavia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da hipossuficiência, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do relatório social que o postulante residia com seus pais, sendo o núcleo familiar formado por 3 (três) pessoas. A casa é própria, de alvenaria, constituída por 5 (cinco) cômodos, a qual oferecia acomodação suficiente para todos os moradores. A renda mensal era no valor de dois salários mínimos, proveniente dos benefícios percebidos pelos genitores. Não tinham dispêndio com aluguel. Das despesas familiares relacionadas, verifica-se que os gastos totalizavam R\$ 301,28 (trezentos e um reais e vinte e oito centavos), sendo oportuno destacar que a renda mensal auferida pela família era suficiente para os atendimentos das necessidades básicas de seus membros.

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autarquia, para, reformando a r. sentença recorrida, julgar improcedente o pedido inicial, restando cassada a tutela antecipada deferida.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005936-52.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.005936-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA CLARA LOURENCO DA GAMA
ADVOGADO : CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059365220064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu, preliminarmente, a conversão do julgamento em diligência e/ou a anulação da sentença a fim de que seja realizada nova prova pericial, pugnando, no mérito, pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada. Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica à constatação de sua incapacidade ao labor, requerendo, ainda, a conversão do julgamento em diligência a fim de renovação da referida prova.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da parte autora, não sendo necessária a elaboração de nova perícia a essa constatação, quer no juízo de origem, quer a título de diligência. Além disso, o laudo pericial de fs. 74/78 mostra-se suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela postulante, sendo possível constatar, do corpo do laudo, que tais patologias não provocaram alterações físicas passíveis de acarretar sua incapacitação ao trabalho. Com efeito, o perito judicial asseverou, sob o título "11. Discussão e Conclusão" que *"...não foi identificada limitação funcional ao exame físico, tanto da coluna vertebral como dos outros segmentos corpóreos analisados."*

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar argüida e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 74/78) concluiu que *"Não foi caracterizada incapacidade para o trabalho"*.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação provida."
(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar argüida e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021222-34.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.021222-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSNILDO DE CAMILO MODANEZ e outro
: SUELEN DE CAMILO POLLON
ADVOGADO : IVAN DE ARRUDA PESQUERO
No. ORIG. : 06.00.00026-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 23 de março de 2006, por OSNILDO DE CAMILO MODANEZ, por si e representando sua filha menor, SUÉLEN DE CAMILO POLLON, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o benefício de pensão por morte em razão do falecimento de sua esposa e mãe, respectivamente, ocorrido em 08 de dezembro de 2005.

A r. sentença (fls. 109/115), prolatada em 14 de dezembro de 2006, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento aos autores, a partir da citação, o benefício de pensão por morte de trabalhador rural (artigo 74 da Lei nº 8.213/91), no valor de 01 (um) salário mínimo, bem como o 13º (décimo terceiro) salário, incluindo todas as parcelas vencidas e não prescritas devidamente atualizadas, devendo ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a contar do vencimento de cada parcela, acrescidas de juros legais de 1% (um por cento) ao mês, devidos desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 STJ), isentando-o das custas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 118/121), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício face a não comprovação do exercício da alegada atividade rural, baseando-se, exclusivamente, em prova testemunhal. Se mantida a r. sentença, pugna pelo reconhecimento da prescrição quinquenal, pela redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) das prestações vencidas, bem como pela isenção das custas processuais. Prequestiona a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões (fls. 124/135), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 143/145, a Procuradoria Regional da República opina pelo improvimento do recurso do INSS.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção quanto ao pagamento de custas processuais, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença não determinou tal condenação.

No mérito, trata-se de ação previdenciária ajuizada por OSNILDO DE CAMILO MODANEZ, por si e representando sua filha menor, SUÉLEN DE CAMILO POLLON, em face do INSS, pleiteando o benefício de pensão por morte em razão do falecimento de sua esposa e mãe, respectivamente, ocorrido em 08 de dezembro de 2005.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a

pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Nesse sentido, observo que o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo essa dependência presumida para aqueles elencados em seu inciso I, quais sejam: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, devendo, contudo, para os demais ser devidamente comprovada.

No caso dos autos, depreende-se da certidão de casamento (fls. 19), bem como pela certidão de nascimento (fls. 20), que a *de cujus* era, respectivamente, esposa e mãe dos autores. Destarte, a dependência econômica dos autores em relação à falecida torna-se presumida *ex lege*.

Já no tocante ao segundo requisito - existência de vínculo jurídico da falecida com o regime previdenciário, na data de seu óbito, condição essa que a qualifica como segurada, na expressão da lei, observo que, neste feito, a inicial se fundamenta na condição de "trabalhadora rural" da falecida.

Consta dos autos que a *de cujus* procedeu à sua inscrição como produtora rural em 03/03/2004, conforme consta da Declaração Cadastral - Produtor DECAP (fls. 43), informando o início da atividade em 19/09/1997, sendo tal informação corroborada pelos dados obtidos junto aos sistema CNIS/DATAPREV.

A parte autora também carrou aos autos a autorização de impressão de documentos fiscais e nota fiscal da "Tipografia Bilac", ambas trazendo o nome da falecida (fls. 51/52), com datas de 17/02/2004 e 24/03/2004.

Foram juntadas ainda aos autos as notas fiscais de produtor referentes aos períodos de outubro/2004, novembro/2004 e outubro/2005 (fls. 44/50), todas trazendo o nome da *de cujus*.

Esses documentos constituem razoável início de prova material útil a subsidiar a prova oral produzida.

Nesse sentido, os depoimentos testemunhais, às fls. 98/99, colhidos em audiência, sob o contraditório, são unânimes em afirmar que a *de cujus* sempre trabalhou na lida campesina.

Por fim, verifico que também restou devidamente comprovada, no caso em exame, a ocorrência do evento morte da Sra. Verônica Pollon de Camilo, consoante certidão de óbito, acostada às fls. 19.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado da falecida no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado pela sentença, a partir da citação (26/05/2006), uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora. Assim, não há que se falar em prescrição quinquenal.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da data da citação à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024418-12.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.024418-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORIVAL FABRI

ADVOGADO : EDSON RENEE DE PAULA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP

No. ORIG. : 06.00.00004-8 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25 de janeiro de 2006 por DORIVAL FABRI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade rural exercida no período de 1960 a 1978, que somado aos períodos incontroversos de trabalho, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 76/81), prolatada em 09 de outubro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria pleiteada, com alíquota de 100% (cem por cento), desde a data do protocolo administrativo (18/03/2005), com renda mensal calculada nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91. Determinou também que as parcelas em atraso devem ser acrescidas de correção monetária e juros a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 85/89), alegando que não restou demonstrado nos autos o trabalho rural do autor no período pleiteado na inicial, razão pela qual não preenche os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria pretendida. Aduz ainda a necessidade do recolhimento das contribuições correspondentes ao tempo de serviço rural pleiteado pelo autor.

Com as contrarrazões (fls. 91/94), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por DORIVAL FABRI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade rural exercida no período de 1960 a 1978, que somado aos períodos incontroversos de trabalho, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana. A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural no período de 1960 a 1978.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor comprova efetivamente o exercício de atividade rural em parte do período pleiteado na inicial.

Anoto que o documento mais antigo trazido aos autos que faz menção à atividade rurícola do autor é o seu título eleitoral (fls. 30), emitido em 03 de setembro de 1965, qualificando-o como "lavrador".

Portanto, somente a partir de 1965 há início de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo autor, uma vez que inexistente documento em nome próprio que comprove tal atividade em período anterior.

O autor trouxe aos autos também a sua certidão de casamento (fls. 31), com assento lavrado em 24 de outubro de 1970, e as certidões de nascimento de seus filhos (fls. 32/34), com assentos lavrados em 03 de setembro de 1971, 15 de março de 1973 e 28 de setembro de 1978, todas qualificando-o como "lavrador".

Quanto à declaração emitida pelo Sindicato dos Empregados Rurais de Borborema-SP (fls. 21/22), afiançando a atividade rural exercida pelo autor no período de 14/10/1960 a 31/12/1978, tal documento não configura, isoladamente, prova hábil a caracterizar sua condição de rurícola, uma vez que não foi homologado nem pelo INSS nem pelo Ministério Público.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 73/74) corroboram o exercício de atividade rural por parte do autor até 1978.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 1965 a 1978.

Cumpra observar ainda que, conforme dispõe o parágrafo 2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei é computado independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, exceto para efeito de cumprimento de carência, o qual deverá ser aferido com a somatória dos demais lapsos temporais de serviço do autor reconhecidos administrativamente pelo INSS (fls. 41).

Desta forma, computando-se somente os períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, verifica-se que o autor cumpriu o período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições, como manda o artigo 25 da Lei nº 8.213/91. E, com o cômputo do período de trabalho rural ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos de trabalho do autor até a data do requerimento administrativo (18/03/2005), perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, os quais são pertinentes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição em sua forma integral, no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer ainda que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024528-11.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.024528-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA EMILIA COUTINHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.02938-0 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Prévio Requerimento Administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento na via administrativa. Sentença anulada.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença, que julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, à falta de interesse processual, decorrente da inexistência de prévio requerimento administrativo, ensejando a interposição, pela autora, de apelação, ao argumento de que presentes, na espécie, as condições da ação, para que seja reformada a sentença, fazendo-se necessário o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir. Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo. Ademais, a própria contestação do INSS acostada aos autos indica a resistência dessa autarquia ao pleito deduzido nos autos.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que não há condições de imediato julgamento da causa, à minguada realização da instrução processual.

Portanto, o caso é de se reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença, com fulcro no art. 557, caput, do CPC.

Ante o exposto, determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem, com regular prosseguimento do feito, restando prejudicado o apelo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028201-12.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.028201-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO BATISTA NUNES

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP

No. ORIG. : 04.00.00146-6 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 16 de dezembro de 2004, por ANTÔNIO BATISTA NUNES contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

A r. sentença (fls. 48/51), proferida em 01 de setembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor correspondente a 01 (um) salário mínimo, a partir da citação, devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais não abrangidas pela isenção legal, bem como dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 53/61), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que não restou comprovado pelo autor o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação. Se não for este o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vencidas após a sentença. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

No mérito, trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 16 de dezembro de 2004, por ANTÔNIO BATISTA NUNES contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (fls. 12). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz prova do exercício da atividade rural, ora em regime de economia familiar, ora na condição de "diarista - bóia-fria".

De fato, o requerente não carrega aos autos indício de prova material a corroborar as alegações constantes da inicial quanto ao labor rurícola por ele exercido na condição de "diarista-bóia-fria"

Assim, o requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supracitada lei.

Muito embora tenha o autor carreado aos autos as certidões de nascimento dos seus filhos (fls. 15 e 18), com assento lavrados, respectivamente, em 18/06/1973 e 16/02/1981, que trazem sua qualificação como "lavrador", bem como cópia da rescisão do contrato de trabalho prestado ao Dr. Miguel Gantus Júnior, no período de 04/08/1973 a 03/09/1975, junto à "Chácara Luar do Velho Gantus", eis que tais documentos revelam apenas sua permanência nas lides rurais, por um período de tempo longínquo, não havendo prova contemporânea em seu nome acerca do labor rurícola desenvolvido em período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação (16/12/2004).

Também foi acostado aos autos o certificado de dispensa de incorporação do autor (fls. 14), contudo, não se pode considerá-lo como prova material do exercício de atividade rurícola, porquanto tal documento encontra-se rasurado no campo correspondente a sua profissão, e ainda, observa-se que a sua CTPS (fls. 12/13) não traz nenhuma anotação de vínculo laboral junto à seara campesina.

Ademais, verifica-se em consulta ao CNIS/Plenus (fls. 75/79) que o autor percebe, desde 30/04/1989, amparo previdenciário por invalidez (NB 094.268.124-0). Assim, restou descaracterizado o exercício da atividade rural, uma vez que, desde abril/1989, o autor encontrava-se incapacitado para o trabalho.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o autor, em tempos remotos, durante o curso de sua vida, desempenhou labor de caráter rural, no entanto, desde 1989 está incapacitado para o trabalho, conforme demonstrado pelos documentos acostados às fls. 72/80.

Dessa forma, ausente um mínimo de início de prova material que pudesse auxiliar na comprovação do exercício de atividade rural, pelo autor, durante o período de tempo exigido para a obtenção do benefício, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 44/45), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição, posto que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o artigo 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Destarte, o conjunto probatório (documentos e testemunhas) não logrou comprovar a prestação de serviços rurais pelo autor durante o período de tempo exigido pelo artigo 143 da citada Lei, especialmente ante a demonstração do benefício de amparo por invalidez por ele percebido, impondo-se, portanto, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar o autor nos ônus da sucumbência, tendo em vista a gratuidade processual concedida nos autos.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para reformar, *in totum*, a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044175-89.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.044175-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA BATISTA DA COSTA SOARES
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00316-8 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Previdenciário. aposentadoria por idade . Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural . Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal. Por fim prequestionou a matéria para fins recursais.

O recurso foi contra-arrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário a fls. 09 (2003).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 11/05/1968, na qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador (fls. 10).

Acostou, ainda, cópia de Cartão do Produtor Rural, nº 33105 e de nota fiscal, nº 009732, relativa a produto de laticínios, datada de 31/05/2006, ambos em nome de seu marido (fls. 12).

Ressalte-se serem extensíveis, à mulher, os documentos em que seu cônjuge aparece designado como lavrador/produtor rural.

O exercício da atividade rural vem corroborado por prova oral colhida de duas testemunhas, as quais confirmaram a condição da parte autora (fls. 90/91).

Frise-se que o início de prova material da vindicante deu-se com os documentos em que seu cônjuge aparece designado como lavrador, tendo em vista ao seu estado civil de casada, assim, o suposto regime de economia familiar, sustentado na inicial deveria ter sido junto com o seu esposo, numa mesma pequena propriedade.

Conforme prova documental coligida aos autos, se depreende que o casal é proprietário de cinco áreas rurais de grande extensão, no município de Inocência/MS (fls. 73/78), fato que se torna incompatível com o conceito de pequena propriedade, uma vez que superior a 4 módulos fiscais (Lei 8.213/91, art. 11, VII, a, 1), assim, vemos descaracterizada a relação de segurado especial em regime de economia familiar.

Por oportuno, acerca da matéria, transcrevo o seguinte julgado C. Superior Tribunal de Justiça:

"(...) PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.) - (...). (STJ, AGA 594206, proc. n.º 200400393827, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22/03/2005, v. u., DJ 02/05/2005, pág. 395)

E, ainda:

"(...) 2. Trabalho rural em regime de economia familiar não caracterizado, em razão de o conjunto probatório demonstrar a inviabilidade da alegação de que o Autor exercia suas atividades sem empregados, apenas com o auxílio da família.

3. Caracterizando-se como produtor rural, o Autor é segurado obrigatório da Previdência Social, estando obrigado ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias para fazer jus ao benefício (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei n.º 8.213/91). Carência não cumprida; benefício indevido.

(TRF/3ª Região, AC n.º 986587/MS, DÉCIMA TURMA, Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14/03/2005, p. 528, destaqui)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, caput, do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011283-93.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011283-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE CORREA

ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 07.00.00024-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 06 de março de 2007, por JORGE CORREA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 30/33), proferida em 26 de julho de 2007, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício requerido, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (26/06/2007). Determinou também que as parcelas atrasadas devem ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros legais a contar da citação, observada a prescrição quinquenal. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 4.200,00).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 56/60), alegando não estar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural do autor pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 64/80), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JORGE CORREA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Nestes autos, da análise dos documentos e da prova testemunhal, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pelo autor no período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos o seu título eleitoral (fls. 10), emitido em 08 de agosto de 1966, a sua certidão de casamento (fls. 11), com assento lavrado em 30 de setembro de 1967, e as certidões de nascimento de seus filhos (fls. 12/14), com assentos lavrados em 28 de abril de 1970, 05 de junho de 1971 e 1º de janeiro de 1975, qualificando-o como "lavrador".

Constam dos autos também cópia da CTPS do autor (fls. 16/17), afixando registro de trabalho de natureza rural no período de 01/12/1994 a 05/07/1999, e formulário do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis-SP (fls. 15), contendo os comprovantes de pagamento das mensalidades sindicais no período de 1977 a 1985.

Esses documentos constituem razoável início de prova material, útil a subsidiar a prova oral produzida.

Ademais, os depoimentos testemunhais (fls. 34/36) confirmam a atividade rurícola exercida pelo autor por longo período de tempo.

Além disso, a idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal do autor (fls. 10).

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência da pretensão do autor.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013332-10.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.013332-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA BENTO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DANIEL BELZ

No. ORIG. : 06.00.00112-8 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 20 de setembro de 2006, por ANTONIA BENTO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 45/49), proferida em 31 de julho de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor equivalente a 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária das parcelas vencidas e juros de mora no percentual legal, a partir de cada vencimento. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do

valor da condenação, não incidindo sobre o montante as parcelas vincendas, de acordo com a Súmula 111 do STJ. Isentou-o de custas por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 51/63), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não for reformada integralmente a r. sentença, pugna pelo reconhecimento da prescrição quinquenal na forma do artigo 103 da Lei 8.213/91, pela redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor das parcelas vencidas, na forma do artigo 20 do CPC e pela isenção de custas.

Com as contrarrazões (fls. 66/71), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a isenção de custas, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nesse sentido.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, sua certidão de casamento, às fls. 06, com assento lavrado em 24/12/1960, a qual, apesar de qualificar seu cônjuge como "lavrador", refere-se à autora como "doméstica".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu, visto que a cópia da CTPS da autora, apresentada às fls. 17/18, consta apenas sua qualificação civil e, a CTPS acostada às fls. 07/15, refere-se apenas ao seu cônjuge, não fazendo qualquer referência à qualificação profissional da autora.

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

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a autora nos ônus da sucumbência, tendo em vista a gratuidade processual concedida nos autos.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014931-81.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014931-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : EZIA GUEDES BICIGO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00124-0 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP
DECISÃO
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 11 de dezembro de 2006, por EZIA GUEDES BICIGO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural .

A r. sentença (fls. 63/68), proferida em 24 de agosto de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um (01) salário mínimo, a partir da citação, além do 13º (décimo terceiro) salário do período, devendo o débito ser atualizado de acordo com as alterações do salário mínimo, incidindo juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Às fls. 48/50, o INSS interpôs agravo retido em relação à decisão de fls. 45/46, que repeliu a preliminar de carência de ação, suscitada pelo INSS.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 70/76), suscitando preliminarmente a apreciação do agravo retido. No mérito, alega o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Discorda, ainda, quanto à aposentadoria vitalícia concedida pelo MM Juiz de Direito "a quo", uma vez que tal decisão contraria o disposto no artigo 143, II da Lei nº 8213/91.

Também inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 78/80), requerendo a majoração do percentual fixado à título de honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação ou do valor atribuído à causa (R\$4.200,00).

Com as contrarrazões do INSS (fls. 82/83), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, conheço do agravo retido, uma vez ter sido expressamente requerida a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, consoante exigência prevista no artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

No entanto, afastado a preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, uma vez que apresenta a parte autora nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o seu direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está a parte demandante obrigada a recorrer primeiramente à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

No mérito, o art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 14, com assento lavrado em 14/10/1967 e certidão de nascimento de sua filha, às fls. 15, nascida em 25/09/1970, que, embora façam referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualificam-na como "prendas domésticas".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos como início de prova material relativamente à esposa (quando nesses vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

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

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido interposto pelo INSS e dou provimento a apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015653-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015653-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDA SILVA

ADVOGADO : ARTUR HENRIQUE FERREIRA PEREIRA

No. ORIG. : 06.00.00144-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 24 de julho de 2006, por ORLANDA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

Às fls. 43/45, o INSS interpôs agravo retido em relação à decisão de fls. 38, que afastou a preliminar de falta de interesse de agir com fundamento na necessidade de prévio esgotamento da via administrativa.

A r. sentença (fls. 54/57), proferida em 01 de junho de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, desde a citação, devendo as parcelas em atraso serem corrigidas segundo o Provimento nº 26 de 28/04/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, segundo os termos da Portaria 92/01 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, artigo 1º, II, com juros de mora a partir da citação, nos termos da Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça. Deixou de condenar em custas, condenando, porém, ao pagamento das verbas honorárias, fixadas em R\$300,00, segundo o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 60/66), suscitando preliminarmente a apreciação do agravo retido e, no mérito, alega que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício requerido. Se não reformada integralmente, requer a redução do percentual fixado à título de honorários advocatícios para o patamar de 5% (cinco por cento) dos atrasados até a data da sentença.

Com as contrarrazões (fls. 69/72), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, conheço do agravo retido, uma vez ter sido expressamente requerida a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, consoante exigência prevista no artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

No entanto, afasto a preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, uma vez que apresenta a parte autora nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o seu direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está a parte demandante obrigada a recorrer primeiramente à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº

9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a parte autora juntou aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, sua certidão de casamento, às fls. 13, com assento em 25/02/1961, que embora qualifique seu marido como sendo "lavrador" a qualifica como "prendas domésticas".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documento como início de prova material relativamente à esposa (quando nesse vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu, visto que a cópia de sua CTPS (fls. 12) consta apenas sua qualificação civil.

Ademais, a cópia da CTPS de seu marido (fls. 14/16) e a certidão do óbito de seu marido (fls. 17), não podem ser considerados como prova de atividade rural, uma vez que não fazem qualquer menção quanto à qualificação profissional da autora.

Outrossim, verificou-se, em consulta ao CNIS, que o marido da parte autora desempenhou atividade de natureza rural e urbana desde 12/09/1977 até 07/05/1999 e recebeu ainda auxílio-doença, como comerciário, nos períodos de 22/01/2001 a 31/07/2001 e 25/01/2002 a 13/08/2003 e aposentadoria por invalidez, também como comerciário, de 14/08/2003 a 22/02/2006.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o cônjuge da autora, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural, e, posteriormente, atividades de caráter urbano, a impossibilitar a extensão de sua qualificação profissional de "lavrador", afiançada em tempos remotos, à sua esposa.

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

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido interposto pelo INSS e dou provimento a apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016546-09.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.016546-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ZELIA RISSE AGUIAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
CODINOME : ZELIA RISSI AGUIAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00081-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18 de julho de 2005, por ZÉLIA RISSE AGUIAR, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural em regime de economia familiar.

A r. sentença (fls. 63/72), proferida em 31 de julho de 2007, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais atualizadas desde o ajuizamento da ação, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa, respondendo, a autora, somente se houver perda da condição de necessitada, no prazo de 05 (cinco) anos, nos termos dos artigos 11, parágrafo 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 74/77), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 80/82), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18 de julho de 2005, por ZÉLIA RISSE AGUIAR, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural em regime de economia familiar.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A Lei n.º 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no art. 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo "a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados."

Saliento que as exigências legais que caracterizam o trabalho sob regime de economia familiar bem como aquelas previstas no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91 para obtenção do benefício pleiteado, tais como o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade (art. 25 inciso II da Lei n.º 8.213/91) não restaram demonstradas nos autos.

Por outro lado, a abrangência geral pela Previdência Social aos trabalhadores urbanos e rurais se edificou com a organização da Seguridade Social inserida no texto constitucional e a garantia dos direitos sociais aos trabalhadores urbanos e rurais, artigo 7º, bem como a universalidade da cobertura e do atendimento, um dos objetivos da seguridade social, artigo 194, ambos da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a abrangência da seguridade social resultou em modificações das condições legais do trabalhador rural cujos destaques são: foram equiparados os trabalhadores rurais aos urbanos nos direitos e obrigações, amparados a partir de 1991, em igualdade de condições, pelas Leis n.º 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, respectivamente, Plano de Custeio da Seguridade Social e Plano de Benefícios da Previdência Social.

O parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original, dispunha:

"Artigo 201. Os planos de previdência social mediante contribuição atenderão nos termos da lei a:

.....
§ 1º. Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários."

Desse modo, após a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, equiparado o trabalhador rural ao urbano quanto aos efeitos previdenciários - direitos e obrigações, a prova da condição de segurado, vinculado ao regime, há de ser feita para obtenção de benefício previdenciário. Essa condição é exigida para a classificação geral dos trabalhadores, como dispõe a Lei n.º 8.213/91, no artigo 11, sendo pertinentes à matéria os seguintes:

".....

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;

.....

V - como contribuinte individual:

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

.....

f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

.....

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

....."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, sob o alegado regime de economia familiar.

De fato, a autora não prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Anoto que dentre os documentos pessoais da autora, a certidão de seu casamento (fls. 10), realizado em 22/07/1978, apesar de o seu marido estar qualificado como "lavrador", refere-se a ela como "do lar".

Além disso, na escritura de divisão de imóvel rural, juntada às fls. 13/19, com data de 06/02/1984, a autora também se encontra qualificada como "do lar".

E, em pesquisa realizada no sistema CNIS, verifica-se que o marido da autora teve vínculos urbanos nos períodos de 01/09/1978 a 19/11/1979, 01/04/1986 a 30/05/1992, 02/01/1993 a 09/06/1995 e de 01/04/1998 a 27/09/2000, e desde 10/02/2007 recebe aposentadoria por idade como comerciário, afastando, portanto, a alegação do exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

Cumpra salientar que o documento de fls. 11/12 - escritura de divisão de imóvel rural, não traduz qualquer atividade em nome da autora, sendo, portanto, inservível como início de prova material.

Por conseguinte, o conjunto probatório (documentos e testemunhas) não atende ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo regime de economia familiar, e especialmente pelo período de tempo exigido pelo artigo 143 da citada Lei, no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispendo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016907-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016907-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA CAITANO DE LIMA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI

No. ORIG. : 06.00.00023-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14 de março de 2006, por APARECIDA CAITANO DE LIMA SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural em regime de economia familiar.

A r. sentença (fls. 41/44), proferida em 06 de novembro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data da citação (02/06/2006); devendo, as prestações em atraso, ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1%

(um por cento) ao mês, desde a mesma data. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 48/53), alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Com as contrarrazões (fls. 56/60), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14 de março de 2006, por APARECIDA CAITANO DE LIMA SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural em regime de economia familiar.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A Lei n.º 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no art. 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo "a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados."

À vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora preenche o requisito de idade, bem como faz a demonstração do exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

De fato, a autora prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Anoto que a certidão de casamento da autora (fls. 12), com assento lavrado em 24/04/1989, apesar de qualificá-la como "do lar", refere-se ao seu marido como "lavrador".

Ademais, através dos documentos de fls. 14/16, a autora comprova que juntamente com seu marido, são pequenos produtores rurais, vez que no período de 2000 a 2002 celebraram contrato de arrendamento de uma pequena área de terra, e onde estão qualificados como "lavradores".

Além disso, a prova testemunhal colhida em audiência, sob o crivo do contraditório, confirma a atividade laborativa em regime de economia familiar da autora.

Desse modo, implementados os requisitos necessários faz jus, a autora, ao benefício requerido.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ainda impende esclarecer que nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora incidem a partir da data da citação no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e mantenho *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018108-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018108-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRA CAMARGO LIMA
ADVOGADO : CARMEM SILVIA GOMES DE FREITAS
CODINOME : PEDRA NUNES DE CAMARGO
No. ORIG. : 06.00.00154-6 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24 de novembro de 2006, por PEDRA CAMARGO LIMA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural em regime de economia familiar.

A r. sentença (fls. 43/45), proferida em 27 de setembro 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data da citação (15/05/2007); devendo, as prestações em atraso, ser corrigidas monetariamente na forma da Lei n° 6.899/81, observados os sucessivos critérios oficiais de atualização, além do Provimento n° 26/01, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3a. Região e subsequentes alterações e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a mesma data. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação definitiva, ressalvadas as parcelas vincendas (Súmula n° 111 do STJ).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 57/62), alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

Com as contrarrazões (fls. 66/70), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24 de novembro de 2006, por PEDRA CAMARGO LIMA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural em regime de economia familiar.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A Lei n.º 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no art. 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo "a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados."

Saliento que as exigências legais que caracterizam o trabalho sob regime de economia familiar bem como aquelas previstas no artigo 48 da Lei n° 8.213/91 para obtenção do benefício pleiteado, tais como o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade (art. 25 inciso II da Lei n° 8.213/91) não restaram demonstradas nos autos.

Por outro lado, a abrangência geral pela Previdência Social aos trabalhadores urbanos e rurais se edificou com a organização da Seguridade Social inserida no texto constitucional e a garantia dos direitos sociais aos trabalhadores urbanos e rurais, artigo 7º, bem como a universalidade da cobertura e do atendimento, um dos objetivos da seguridade social, artigo 194, ambos da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a abrangência da seguridade social resultou em modificações das condições legais do trabalhador rural cujos destaques são: foram equiparados os trabalhadores rurais aos urbanos nos direitos e obrigações, amparados a partir de 1991, em igualdade de condições, pelas Leis n° 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, respectivamente, Plano de Custeio da Seguridade Social e Plano de Benefícios da Previdência Social.

O parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original, dispunha:

"Artigo 201. Os planos de previdência social mediante contribuição atenderão nos termos da lei a:

.....
§ 1º. Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários."

Desse modo, após a edição das Leis n° 8.212/91 e 8.213/91, equiparado o trabalhador rural ao urbano quanto aos efeitos previdenciários - direitos e obrigações, a prova da condição de segurado, vinculado ao regime, há de ser feita para

obtenção de benefício previdenciário. Essa condição é exigida para a classificação geral dos trabalhadores, como dispõe a Lei nº 8.213/91, no artigo 11, sendo pertinentes à matéria os seguintes:

"....."

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;

.....

V - como contribuinte individual:

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

.....

f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

.....

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

....."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, sob o alegado regime de economia familiar.

De fato, a autora não prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Anoto que dentre os documentos pessoais da autora, a certidão de seu casamento (fls. 10), realizado em 27/10/1973, apesar de o seu marido estar qualificado como "lavrador", refere-se a ela como "do lar".

A CTPS, juntada às fls. 12, é inservível como prova uma vez que não traz sequer um registro de contrato de trabalho; tão-somente sua qualificação civil.

Cumpra salientar que os documentos de fls. 13/23 - protocolo de inscrição no CPF, certificado de cadastro/notificação de lançamento de ITR, escritura pública de permuta e contrato de comodato - são inservíveis como prova da atividade rural da autora uma vez que estão em nome de seus genitores.

Por conseguinte, o conjunto probatório (documentos e testemunhas) não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo regime de economia familiar, e especialmente pelo período de tempo exigido pelo artigo 143 da citada Lei, no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispendo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, improcedência do pedido.

Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021083-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.021083-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : NATAL ZAMPIERI
ADVOGADO : LYCIA MARIA RIBEIRO AGUIAR MIGUEL RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00027-3 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 12 de março de 2007, por NATAL ZAMPIERI, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

A r. sentença (fls. 62/65), proferida em 05 de outubro de 2007, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), condicionando a sua exigência ao disposto na Lei nº 1.060/50, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 68/71), alegando que faz jus ao recebimento do benefício, uma vez que provou, por início de prova material e pelo depoimento das testemunhas a sua atividade rural pelo período da carência requerida.

Com as contrarrazões (fls. 75/83), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 12 de março de 2007, por NATAL ZAMPIERI, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

O autor propõe o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade sob o argumento de sempre ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que o autor não faz demonstração do exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, o autor não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25, inciso II, da supra citada lei.

O autor junta aos autos, para comprovar a sua condição de trabalhador rural, a cópia da sua CTPS (fls. 08/13), em que constam registros de contratos de trabalho na função de "serviços gerais" em estabelecimentos agrícolas, ou como trabalhador rural, nos períodos de 01/04/1982 a 23/10/1982, 01/09/1983 a 21/12/1983, 02/05/1984 a 14/06/1985, 15/06/1985 a 03/10/1988 e de 15/02/1989 a 30/07/1989, bem como rescisão de contrato de trabalho (fls. 29) do vínculo que manteve de 15/06/1985 a 03/10/1988, em que consta o seu cargo como sendo "trabalhador rural", e ficha junto à Sociedade Mutuária Mirassol S/C Ltda. (fls. 31/32), com data de 14/12/1987, em que consta a sua profissão de "lavrador".

Entretanto, em pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, verifica-se que o autor teve vínculos empregatícios de natureza urbana nos períodos de 01/08/1989 a 08/08/1990 e de 01/09/1990 a 01/01/1992.

Além disso, após o ano de 1992 o autor junta tão-somente recibos de pagamento de mensalidades ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mirassol que, por sua vez, não constituem prova subsistente que autorize reconhecer o trabalho efetivo em atividade rural pelo autor e, assim, a sua condição de segurado vinculado ao regime previdenciário, principalmente pelo período de carência necessário à concessão do benefício em análise.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo, o artigo 55, parágrafo 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026045-17.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.026045-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZULMA DE SOUZA BARTNIKOVSKI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.01337-7 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16 de abril de 2007, por ZULMA DE SOUZA BARTNIKOVSKI, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural em regime de economia familiar.

A r. sentença (fls. 39/45), proferida em 29 de outubro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, desde a data da citação (03/07/2007); devendo, as prestações em atraso, ser corrigidas monetariamente, pela variação do IGPM e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a mesma data. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa (R\$ 2.000,00).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 50/53), alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios, a isenção do pagamento das custas processuais, e a correção monetária nos mesmos índices usados para a correção dos benefícios previdenciários. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 57/65), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16 de abril de 2007, por ZULMA DE SOUZA BARTNIKOVSKI, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural em regime de economia familiar.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A Lei n.º 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no art. 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo "a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados."

Saliento que as exigências legais que caracterizam o trabalho sob regime de economia familiar bem como aquelas previstas no artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para obtenção do benefício pleiteado, tais como o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade (art. 25 inciso II da Lei nº 8.213/91) não restaram demonstradas nos autos.

Por outro lado, a abrangência geral pela Previdência Social aos trabalhadores urbanos e rurais se edificou com a organização da Seguridade Social inserida no texto constitucional e a garantia dos direitos sociais aos trabalhadores urbanos e rurais, artigo 7º, bem como a universalidade da cobertura e do atendimento, um dos objetivos da seguridade social, artigo 194, ambos da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a abrangência da seguridade social resultou em modificações das condições legais do trabalhador rural cujos destaques são: foram equiparados os trabalhadores rurais aos urbanos nos direitos e obrigações, amparados a partir de 1991, em igualdade de condições, pelas Leis nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, respectivamente, Plano de Custeio da Seguridade Social e Plano de Benefícios da Previdência Social.

O parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original, dispunha:

"Artigo 201. Os planos de previdência social mediante contribuição atenderão nos termos da lei a:

.....
§ 1º. Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários."

Desse modo, após a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, equiparado o trabalhador rural ao urbano quanto aos efeitos previdenciários - direitos e obrigações, a prova da condição de segurado, vinculado ao regime, há de ser feita para obtenção de benefício previdenciário. Essa condição é exigida para a classificação geral dos trabalhadores, como dispõe a Lei nº 8.213/91, no artigo 11, sendo pertinentes à matéria os seguintes:

".....

I - como empregado:

- a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*
- b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;*

.....
V - como contribuinte individual:

- a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;*

.....
f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

.....
VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

....."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, sob o alegado regime de economia familiar.

De fato, a autora não prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Anoto que dentre os documentos pessoais da autora, a certidão de seu casamento (fls. 13), realizado em 05/11/1979, apesar de o seu marido estar qualificado como "agricultor", refere-se a ela como "do lar".

Nas certidões de nascimento dos seus filhos (fls. 14/15), com registros realizados em 07/11/1979, consta a sua qualificação como "do lar".

Além disso, as notas fiscais juntadas às fls. 18/20, referem-se aos anos de 1988 e 1995; não havendo, a partir dessa data, qualquer outro indício que demonstre o alegado trabalho rural.

Cumpra salientar que os documentos de fls. 16/17 e 21 - cópia de matrícula de imóvel e o certificado de participação em curso de apicultura, não traduzem qualquer atividade em nome da autora, sendo, portanto, inservíveis como início de prova material.

Por conseguinte, o conjunto probatório (documentos e testemunhas) não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo regime de economia familiar, e especialmente pelo período de tempo exigido pelo artigo 143 da citada Lei, no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050651-12.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.050651-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA DE OLIVEIRA JARDIM (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER

No. ORIG. : 08.00.00813-9 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18 de fevereiro de 2008 por TEREZA DE OLIVEIRA JARDIM contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 38/44), proferida em 30 de junho de 2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade à autora, a partir da citação, devendo ser corrigido monetariamente pelo IGPM-FGV, acrescido de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação. Condenou ainda a Autarquia ao pagamento das custas processuais, nos termos da Súmula nº 178 do C. Superior Tribunal de Justiça, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa. Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 49/71), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pois não ficou comprovado, por parte da autora, o exercício da atividade rural. Se não for este o entendimento, requer a fixação da correção monetária pelos índices utilizados por este E. TRF da 3ª Região, além da redução do percentual arbitrado a título de honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas desde a citação até a prolação da sentença. Pugna ainda pela isenção das custas e despesas processuais.

Prequestiona a matéria para fins de eventual interposição de recurso à Instância Superior.

Com as contrarrazões (fls. 76/81), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção das despesas processuais, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença não determinou tal condenação.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18 de fevereiro de 2008 por TEREZA DE OLIVEIRA JARDIM contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 11). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz prova do exercício da atividade rural.

De fato, a requerente não carrou aos autos indício de prova material a corroborar as alegações constantes da inicial quanto ao labor rural por ela exercido ao longo de sua vida.

Assim, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supracitada lei.

In casu, a autora trouxe aos autos sua certidão de casamento (fls. 13), ocorrido em 18/01/1966, que a qualifica como "do lar" e apenas seu cônjuge como "lavrador".

Também carrou aos autos a certidão de óbito de seu esposo (fls. 14), ocorrido em 02/07/2003, que o qualifica como "lavrador".

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

Ainda consta dos autos certidão emitida pela Justiça Eleitoral de Amambaí/MS (fls. 16), em 03/03/2004, na qual a autora declara ser "agricultora".

E, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio, informando a sua condição de ruralista.

Dessa forma, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação do exercício de atividade rural pelo autor, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 45/46), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição, posto que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o artigo 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nos ônus da sucumbência, tendo em vista a gratuidade processual concedida nos autos.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, para reformar, *in totum*, a r. sentença, julgando improcedente o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050760-26.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050760-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIO EMERSON ALVES PEREIRA

No. ORIG. : 07.00.00059-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 28 de maio de 2007 por APARECIDA GOMES DOS SANTOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 40/44), proferida em 30 de abril de 2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade à autora, incluída a gratificação natalina, em valor nunca inferior a 01 (um)

salário mínimo, a partir da citação, devendo as prestações vencidas ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir dos seus respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 830,00 (oitocentos e trinta reais).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 47/58), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que não foi comprovado, por parte da autora, o exercício da atividade rural. Se não for este o entendimento, requer sejam os honorários advocatícios fixados nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, prequestiona a matéria para fins de eventual interposição de recurso à Instância Superior.

Com as contrarrazões (fls. 60/62), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 28 de maio de 2007 por APARECIDA GOMES DOS SANTOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 08). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz prova do exercício da atividade rural na condição de "bóia-fria".

De fato, a requerente não carrou aos autos indício de prova material a corroborar as alegações constantes da inicial quanto ao labor rústico por ela exercido, primeiramente, junto aos seus pais, e em período posterior, na condição de "bóia-fria".

Assim, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supracitada lei.

In casu, a autora trouxe aos autos a certidão de nascimento de sua filha (fls. 10), com assento lavrado em 05/12/1992, que a qualifica como "do lar" e apenas seu cônjuge como "lavrador".

Também carrou aos autos sua certidão de casamento (fls. 11), ocorrido em 30/03/2002, que a qualifica como "do lar" e seu cônjuge como "aposentado".

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

A autora acostou também aos autos cópia de sua CTPS (fls. 09), com emissão em 19/05/1977, contudo sem dela constar registros de trabalhos quer rurais, quer urbanos.

E ainda, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rústico.

Dessa forma, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação do exercício de atividade rural pelo autor, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 37/38), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição, posto que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o artigo 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Deixo de condenar a autora nos ônus da sucumbência, tendo em vista a gratuidade processual concedida nos autos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar, *in totum*, a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053427-82.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM CRAVO DE MATOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00107-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP
DECISÃO
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 03 de outubro de 2007, por JOAQUIM CRAVO DE MATOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural. A r. sentença (fls. 24/26), proferida em 08 de julho de 2008, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data da citação, devendo incidir sobre as parcelas em atraso correção monetária segundo os critérios do Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 37/42), aduzindo que a autora não comprovou o tempo de serviço rural exigido, razão pela qual requer a reforma da r. sentença, para julgar improcedente o pedido.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 03 de outubro de 2007, por JOAQUIM CRAVO DE MATOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural. O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (fls. 07). Ademais, da análise dos documentos e da prova testemunhal, resulta existir a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pelo autor no período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Na inicial, afirma o autor que desde a sua infância exerce atividade rurícola.

Nesse sentido, a título de comprovação do alegado, junta aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 08), com assento lavrado em 19 de março de 1970, que faz referência a sua qualificação profissional como sendo a de "lavrador". Junta também cópia de sua CTPS (fls. 09/12), na qual se observa registros de diversos vínculos de trabalho rural, ao longo de sua vida profissional.

Às fls. 13, ficha de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capão Bonito, cuja admissão se deu em 01/09/1974.

Esses documentos, tidos como início de prova material dos fatos articulados na inicial, são corroborados pelos depoimentos das testemunhas, às fls. 27/28, colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, que são coerentes e harmônicos em confirmar a atividade laborativa de rurícola exercido pelo autor.

Desse modo, comprovados pela autora a idade mínima e o exercício de trabalho rural pelo lapso temporal exigido para a aposentadoria por idade, conforme o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, faz ele jus ao benefício requerido, devendo ser mantida a tutela antecipada.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende ainda esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, para manter *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054358-85.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054358-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLLO DE LEMOS
No. ORIG. : 07.00.00161-8 1 Vr NOVA GRANADA/SP
DECISÃO
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 23 de outubro de 2007, por ANTONIO FERNANDES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural. A r. sentença (fls. 66/69), proferida em 30 de maio de 2008, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data da citação (14/11/2007), devidamente corrigidos desde os respectivos vencimentos e com incidência dos juros legais a partir da data da citação.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 72/79), alegando que o autor não comprovou o tempo de serviço rural exigido, razão pela qual requer a reforma da r. sentença, para julgar improcedente o pedido. Se esse não for o entendimento, requer a reforma da sentença no tocante a condenação em custas, porque delas o apelante é isento, e no que se refere as despesas processuais, porque o feito se deu sob os auspícios da assistência judiciária gratuita. Também requer a redução da condenação da verba fixada a título de honorários advocatícios. Finalmente, prequestiona a matéria para fins de eventual recurso à instância superior.

Com as contrarrazões (fls. 81/82), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, não conheço dos consectários impugnados uma vez que não houve condenação naqueles títulos.

No mérito, trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 23 de outubro de 2007, por ANTONIO FERNANDES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (fls. 12). Ademais, da análise dos documentos e da prova testemunhal, resulta existir a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pelo autor no período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Na Inicial, afirma o autor que, desde tenra idade, exerceu a profissão de trabalhador rural, na qualidade de lavrador. Nesse sentido, a título de comprovação do alegado, o autor carrou aos autos declaração eleitoral emitida em 15 de julho de 1966 (fls. 19) e cópia da certidão de casamento (fls. 11), com assento lavrado em 27 de setembro de 1969, nas quais contam sua qualificação profissional como "lavrador" ou "agricultor".

Juntou também fichas de cadastro escolar de seus filhos (fls. 22/26) nas quais constam o seu domicílio rural (Sítio São João).

De outra parte, o Contrato de Parceria para Exploração em Propriedade Agrícola (fls. 20/21), o Contrato de Trabalho de serviço rural (fls. 33/34 e a cópia da CTPS (fls. 14/18), na qual consta diversos registros de contrato de trabalho de natureza rural, comprovam a efetividade do exercício de trabalho rural pelo autor.

Finalmente, os demonstrativos bancários juntados às fls. 28/32, corroboram os documentos atrás mencionados.

Destarte, esses documentos constituem razoável início de prova material, útil a subsidiar a prova oral produzida.

Assim, os depoimentos testemunhais, colhidos em audiência (fls. 63/64), sob o crivo do contraditório, confirmam a atividade laborativa de rurícola exercida pelo autor, ao longo de sua vida profissional.

Desse modo, comprovados pelo autor os requisitos necessários, faz jus ao benefício requerido.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Cabe também esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054470-54.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054470-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO RODRIGUES

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 06.00.00039-1 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 11 de dezembro de 2006, por ANTONIO RODRIGUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural. A r. sentença (fls. 61/62), proferida em 25 de junho de 2008, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde o ajuizamento da ação, devendo incidir sobre as parcelas em atraso juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, mais o mesmo percentual sobre as vincendas, respeitando o limite de doze.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 67/71), aduzindo que a autora não comprovou o tempo de serviço rural exigido, razão pela qual requer a reforma da r. sentença, para julgar improcedente o pedido.

Com as contrarrazões (fls. 74/75, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 11 de dezembro de 2006, por ANTONIO RODRIGUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (fls. 13).

Ademais, o autor prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do

exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva. Com efeito, observo que o autor junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, cópia de sua CTPS (fls. 15/24), na qual se observa o registro de diversos vínculos de trabalho rural, ao longo de sua vida profissional. Esses contratos de trabalho, tidos como início de prova material dos fatos articulados na inicial, são corroborados pelos depoimentos das testemunhas, às fls. 63/64, colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, que são coerentes e harmônicos em confirmar a atividade laborativa de rurícola exercido pelo autor. Desse modo, comprovados pela autora a idade mínima e o exercício de trabalho rural pelo lapso temporal exigido para a aposentadoria por idade, conforme o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, faz ele jus ao benefício requerido, devendo ser mantida a tutela antecipada. Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, para manter *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000469-13.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.000469-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : FAUSTINA FERREIRA VICENTE
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004691320084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Previdenciário. aposentadoria por idade . Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural . Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

O recurso não foi contra-arrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem

incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário a fls. 09 (2007).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls.13/17), na qual constam os seguintes registros: Cotonifício Guilherme Giorgi S/A, de 07/05/73 a 18/05/1973; Auto Viação São Luiz Ltda, de 29/07/1975 a 25/02/1977; Indústrias Têxteis Vanini S/A, de 12/04/1977 a 30/04/1977; E. A.O. Vila Carrão Ltda, de 19/06/1977 a 30/08/1977; Companhia Municipal de Transportes Coletivos, de 20/09/1977 a 13/08/1981; Agro Bertolo Ltda, nos períodos compreendidos entre 24/03/2003 e 07/10/2003, 24/08/2004 e 20/11/2004, 22/02/2005 e 11/11/2005, 21/03/2006 e 01/11/2007.

Ressalte-se que suas atividades rurais começaram efetivamente a ser desempenhadas a partir do contrato de trabalho com o empregador Agro Bertolo Ltda, em 24/03/2003, uma vez que não há início de prova material para comprovar atividade rural anteriormente a esta data.

O exercício de tal atividade vem corroborado por prova oral colhida de três testemunhas, as quais confirmaram a condição da autora (fls. 59/62 e 78/87 - degravação). Ademais, ausentes, outros elementos de convicção, supedâneos ao reconhecimento de atividade rurícola.

Assim, fragilizada a prova testemunhal amealhada, resulta improvado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Por oportuno, acerca da matéria, transcrevo o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRgREsp 496838 / SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJU 21/06/2004, p. 264, g.n.)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002280-90.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.002280-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ROSA VIRGINIA DA SILVA BLASI

ADVOGADO : JOAO PAULO CHELOTTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no

pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 86/89) concluiu que "**Não há incapacidade laborativa.**" Conforme se observa do corpo do laudo, sob o título "**CONCLUSÃO**", o perito judicial destacou que "**...a autora NÃO ESTÁ INCAPACITADA para seu trabalho, pois apresenta-se sem contratura muscular paravertebral e sem limitação dos movimentos do joelho E e D e da coluna dorso lombar e quanto a Neurose está orientada no tempo e espaço e com humor normal. Não há sinais de impregnação medicamentosa.**" (destaques no original).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).**

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004479-14.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004479-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : VALTER PIMENTEL

ADVOGADO : MARCOS MARANHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00044791420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada por VALTER PIMENTEL contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que objetiva a revisão de seu benefício previdenciário, desde 05/2003, mediante aplicação integral dos índices após a promulgação da Constituição Federal, tais como INPC (art. 41 da Lei 8213/91), IRSM (Lei 8542/92), conversão em URV (Lei 8880/94), IPCr (Lei 8880/94), INPC (MP 1053/95) e IGP-DI (MP 1488/96).

À fl. 80, o MM. Juiz "a quo" extinguiu o feito sem apreciação de mérito com relação aos pedidos de revisão do benefício com aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 e conversão em URV, com base na Lei 8880/94, em face da ocorrência de coisa julgada quanto a essas matérias e determinou o prosseguimento do feito com relação ao pedido de revisão com aplicação dos índices do INPC e IGP-DI.

Às fls. 126/128, foi prolatada sentença, julgando improcedente os pedidos remanescentes. Se condenação em custas e honorários, em vista da concessão de justiça gratuita ao autor.

O autor interpôs apelação, na qual aduz, em apertada síntese, que o critério de reajustamento adotado pelo réu trouxe-lhe sucessivos prejuízos.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A necessidade do valor do benefício previdenciário manter-se atualizado, em correspondência ao valor aquisitivo da moeda, veio consagrado na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Essa norma constitucional determinou que a atualização do benefício seria devida e paga do 7º mês da promulgação da Carta Magna, sem autorizar, entretanto, a conclusão da permanência desse critério.

De maneira que, com a regra do artigo 58 do ADCT a preocupação foi a de restabelecer o valor dos benefícios previdenciários já concedidos, de molde a mantê-los em correspondência ao número de salários mínimos da época de

sua concessão e, essa norma, na condição de transitória, teve sua incidência até a implantação dos Planos de Custeio e de Benefícios.

Com a vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que estabelece:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente o valor real, conforme critérios definidos em lei."

De sorte que, face aos termos impostos pela Constituição, o fundamental está em ser assegurada a irredutibilidade do valor do benefício, ou seja, a manutenção de seu valor com o mesmo poder aquisitivo, podendo, para alcançar esse fim, ser utilizados critérios legais outros, que não o inicialmente fixado.

A legislação que entrou em vigor, posteriormente ao advento da Constituição Federal, e até em obediência a seus preceitos, também consagrou a atualização dos benefícios previdenciários, justamente para atender o contido no artigo 201, parágrafo 3º, da Carta Magna, sendo que, o fato de estabelecer critérios próprios para tanto, não se apresenta inconstitucional, dado que não se afastou do fim maior que é a preservação permanente do valor do benefício.

E isto pode ser aferido pelo texto das leis que se seguiram, pois o artigo 41, inciso II, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91 prescrevia que:

"O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

I

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.

§ 1º - O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial".

Ademais, na forma aventada na norma acima citada, o artigo 9º da Lei 8.542/92 veio a estatuir que:

"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991".

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98;

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%), 4.709/2003 (19,71%), 5.061/2004, 5.443/2005 e 5.872/2006.

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC).

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os critérios para o reajustamento dos benefícios foram os estabelecidos nos dispositivos legais indicados, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, tais como o INPC, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Os dispositivos legais mencionados nada mais são do que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, para manter íntegra a sentença que julgou improcedente o pedido.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005419-79.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.005419-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA APARECIDA GENTIL GALERA
ADVOGADO : LINDOLFO SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054197920094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado, quanto à exigibilidade de tal verba, o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a", 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 56/62 e 87/88) concluiu que *"No momento do exame pericial não foi caracterizada incapacidade laborativa, devido a ombro doloroso, para a atividade habitual da Autora."*

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000760-76.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000760-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA DE FATIMA GONCALVES

ADVOGADO : ADRIEL DORIVAL QUEIROZ CASTRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00007607620094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado, quando à execução de tais verbas, o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 59/64) concluiu que não existe incapacidade laborativa. Conforme se observa do corpo do laudo, o perito judicial atestou que "*O periciando não está incapacitado para o trabalho ao qual exercia de empregada doméstica.*"

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011629-12.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011629-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO EVANGELISTA DE ARAUJO incapaz
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REPRESENTANTE : MARIA JULIA DE ARAUJO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116291220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

Foi indeferido o pedido de antecipação de tutela, ensejando a interposição de agravo de instrumento pela parte-requerente, convertido em retido (autos em apenso).

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269 do Código de Processo Civil (CPC).

A parte-autora interpôs apelação aduzindo a existência do direito à revisão da aposentadoria por invalidez, corrigindo-se o salário-de-benefício com os mesmos índices e forma de correção dos salários-de-contribuição, não sendo correto que a parte-ré apenas altere o coeficiente da renda mensal inicial de 91% para 100% do salário-de-benefício.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

O Ministério Público Federal, intervindo nos autos nos termos do art. 82, I, do CPC, opinou pelo desprovimento do recurso.

Deferida a justiça gratuita (fl. 53).

É o breve relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

De início, o agravo retido não merece conhecimento, uma vez que não foi reiterado (art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil).

Indo adiante, a despeito de minha posição pessoal sobre o tema, a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência no mérito.

A situação jurídica posta à reflexão diz respeito à possibilidade de o segurado computar, para fins de tempo de serviço e de carência, o período em que esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A esse respeito, o art. 55, II, da Lei 8.213/1991 é categórico no sentido de admitir como equivalente ao tempo de trabalho do segurado "*o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*" Reforçando a conclusão de que tempo de afastamento (em razão de incapacidade) deve ser computado para fins de contagem para aposentadoria por tempo de serviço, o art. 29, § 5º, da mesma Lei 8.213/1991, é também expresso quando consigna que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado esteve recebendo benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não).

A propósito da interpretação desses preceitos legais, tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. Dando um exemplo, se um segurado se afasta em 10.05.2005 para receber auxílio-doença, e retorna ao trabalho em 11.11.2005 (porque transitoriamente recuperou capacidade de labor), para novamente se afastar por auxílio-doença entre 20.01.2006 a 20.07.2006, todo o período (de 10.05.2005 até 20.07.2006) será computado para fins de tempo e de carência visando aposentadoria por tempo de serviço.

Contudo, se um outro trabalhador se afasta do trabalho entre 10.05.2005 a 20.07.2006, durante o que recebeu auxílio-doença, e não pode retornar ao trabalho ante à gravidade de seu estado de saúde, todo esse lapso temporal não é considerado como tempo ou carência para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pois, no entendimento da respeitável maioria, não haveria "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" segundo os termos do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei n. 8.213/1991, e dos incisos III e IX do art. 60 do Decreto n. 3.048/1999.

Ora, com a devida vênia, parece-me que o significado das expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade", usadas nos mencionados preceitos normativos, devem necessariamente compreender também a situação do segurado que não pode trabalhar desde seu afastamento, ainda que por curto período. Assim, "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade", no exemplo acima, significa também o período entre 10.05.2005 a 20.07.2006, que fica literalmente "intercalado" entre os dois períodos laborativos do segurado, quais seja, até 09.05.2005 e posteriormente a 20.07.2006.

Acredito que essa maior abrangência das expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" é imperativa sob pena de privilegiar aquele que teve doença ou incapacidade menos grave (tanto que pode voltar ao trabalho por algum período), em detrimento daquele que foi acometido de problemas mais sérios e se viu privado de sua capacidade laborativa durante todo um longo lapso temporal. Essa distinção de tratamento não só é ofensiva ao princípio da isonomia, mas viola a própria lógica do sistema de seguridade que se sustenta no Estado Democrático de Direito, uma vez que estará sendo dada cobertura ou tratamento previdenciário benéfico àquele que tem o mal menor em desfavor daquele segurado que teve o mal maior.

Por sua vez, parece-me óbvio que esse período de afastamento serve não só para contagem de tempo de serviço mas também para a carência exigida para determinados benefícios previdenciários. Ora, se o segurado não tinha condições de trabalhar e se recebia benefício previdenciário, parece-me evidente que esse período serve para fins de carência, até mesmo porque exigir contribuições durante esse mesmo lapso de tempo significaria impor trabalho por via oblíqua, reflexa ou indireta. Note-se, se há afastamento e pagamento de benefício em decorrência de incapacidade laborativa, o eventual trabalho do segurado nesse mesmo período de gozo de benefício pode ensejar até mesmo crime, nos moldes das leis aplicáveis à matéria.

Não é só. É bem possível que pessoa idosa receba auxílio-doença por anos e, por circunstâncias favoráveis, retome suas condições de saúde quando já superou o limite mínimo de idade para aposentadoria por velhice. Não considerar o tempo de auxílio-doença para fins de carência significaria impor o retorno de idoso ao mercado de trabalho que, por certo, não lhe seja favorável, tanto por sua idade elevada quanto por conta do tempo em que ficou afastado do trabalho, criando situações insólitas e que se afastam dos primados de justiça social que se irradiam por todo ordenamento constitucional e infraconstitucional, também sustentados pelos princípios que orientam o Estado Democrático de Direito.

Observo que a interpretação dada aos preceitos legais e regulamentares acima referidos não viola parâmetros dogmáticos positivistas, uma vez que se assenta na literalidade de preceitos expressos na legislação de regência, ao mesmo tempo em que se contextualiza com aspectos lógico-rationais de cobertura do sistema de seguridade contemplado pelo ordenamento constitucional de 1988.

Embora exista decisão exarada pelo E. STJ, no incidente de uniformização veiculado na Petição n. 7.114-Rj, publicada em 22.06.2009, essa Corte Superior tem vários precedentes contrários ao meu entendimento, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010) "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Neste E.TRF, a posição pacificada é contrário ao meu entendimento pessoal sobre o tema, como se pode notar nos seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos desta Corte Regional Federal (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027243-21.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.027243-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : NILZA PONTES

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00060-9 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15 de setembro de 2008 por NILZA PONTES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão dos nascimentos de seus filhos, ocorridos em 16 de outubro de 2003 e 28 de julho de 2007, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A r. sentença (fls. 37/38), proferida em 03 de setembro de 2009, julgou improcedente o pedido, não havendo condenação em custas processuais e honorários advocatícios, uma vez que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 45/62), alegando, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício, vez que demonstrou o efetivo exercício de trabalho rural. Por fim, pugna pelo questionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 64), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15 de setembro de 2008 por NILZA PONTES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão dos nascimentos de seus filhos, ocorridos em 16 de outubro de 2003 e 28 de julho de 2007, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(omissis)

§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

No caso em questão, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola.

De fato, a autora prova nos autos o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a percepção do benefício de salário-maternidade, consoante determina o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05.

Cumpra anotar que a certidão de nascimento da filha da autora (fls. 13), com assento lavrado em 26 de março de 2006, não traz a qualificação profissional de seus genitores.

Por sua vez, a certidão de nascimento do filho da autora (fls. 14) com assento lavrado em 29 de outubro de 2007, qualifica-a como "lavradora" e o pai da criança como "lavrador".

Consta também dos autos declaração do Juízo da 148ª Zona Eleitoral de Eldorado-SP (fls. 12), com data de 23 de novembro de 2007, afirmando que a autora qualificou-se como "trabalhadora rural" por ocasião de sua inscrição eleitoral.

E os depoimentos das testemunhas (fls. 39/40) corroboram o início de prova material produzida nos autos, informando que a autora sempre desempenhou atividade de rurícola, inclusive nos períodos em que esteve grávida.

Destarte, restando preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, condeno o INSS ao pagamento do salário-maternidade à autora, em razão dos nascimentos de seus filhos, a ser fixado de acordo com os artigos 71 a 73 da Lei nº 8.231/91.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Por fim, em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003706-11.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003706-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUIZ PAULO FARIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037061120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Sentença de improcedência. Autora não beneficiária da assistência judiciária gratuita. Não recolhimento de custas e preparo. Apelação não conhecida.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante: a) a manutenção da equivalência com o número de salários mínimos à época da sua concessão, nos termos do art. 58 do ADCT; b) aplicação dos benefícios integrais da Súmula n. 260 do extinto TFR; c) inclusão e implantação do percentual da variação do IPC referente aos meses de janeiro/1989, fevereiro/1989, março/1990, abril/1990, maio/1990 e fevereiro/1991; d) inclusão do resíduo do reajuste de 147,06%, de setembro de 1991, processado o feito, sobreveio sentença pelo reconhecimento da prescrição, quanto ao pedido de reajuste com base na Súmula n. 260 do extinto TFR, e improcedência dos demais pedidos.

Inconformada, a parte-autora interpôs apelação, em cujas razões arguiu, preliminarmente, o cerceamento de defesa e, no mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito aos reajustes pleiteados.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Decido.

Verifico que, à fl. 104, foi indeferido o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, decisão contra a qual a parte-autora interpôs agravo de instrumento (fls. 109/123).

Decisão proferida por este Relator negou provimento ao mencionado agravo (fls. 125/127), tendo a parte-autora recolhido as respectivas custas (fls. 129/131).

Pois bem. Tramitando o feito sem os privilégios da assistência judiciária gratuita, no ato de interposição do recurso, necessária a comprovação do preparo, sob pena de deserção, exceção feita aos inconformismos interpostos pelo Ministério Público, União, Estados, Municípios e respectivas autarquias (art. 511 do CPC e Lei n. 9.289/1996 - art. 4º, D).

De outra parte, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo, e em qualquer grau de jurisdição, bastando a declaração, feita pelo próprio interessado, de que sua situação econômica não permite vir a Juízo, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família (art. 4º, Lei 1.060/1950).

In casu, embora o magistrado singular tenha recebido a apelação da parte-autora, considerando-a tempestiva (fl. 222), verifico que o apelante não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, tampouco colacionou declaração de pobreza, ou decisão do juízo de primeiro grau deferindo a gratuidade judiciária.

Saliente-se que, consoante se observa, a parte-autora não teve deferido aludido benefício pleiteado na petição inicial, tendo, ao contrário, recolhido as custas judiciais e taxa de mandato (fls. 129/131).

Assim, segundo o disposto no art. 511 do CPC, deve ser aplicada a pena de deserção (cf. STF, RE-agR n. 550202, v.u., j. 11/03/2008).

Ante o exposto, não conheço do presente recurso, por inadmissível (art. 557, *caput*, do CPC).

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002833-36.2010.4.03.6138/SP
2010.61.38.002833-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA MARIA DA SILVA GARCIA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES e outro
No. ORIG. : 00028333620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Benefício acidentário. Justiça Federal. Incompetência. Art. 109, I, da CR/88. Não-conhecimento. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Aforada ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de prestação previdenciária de auxílio acidente, por acidente de trabalho, sobreveio decisão que julgou a ação procedente, condenando a autarquia ré a corrigir o percentual para 50% (cinquenta por cento) do salário-benefício.

Decido.

Verifico dos autos, que a peça vestibular (fls. 02/11) e os documentos que a instruem (fls. 19/23) colocam, na espécie, questão embasada em acidente do trabalho.

Pois bem. A teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula nº 15, vazada nos seguintes termos: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Vale lembrar que se considera acidente do trabalho aquele sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário do trabalho, no percurso da residência para o local de serviço, ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção (art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, tratando-se de ação derivada de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal, ao julgamento do presente recurso.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, DJ 24/10/2003); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, DJ 28/11/2005) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, DJ 28/03/2005).

Portanto, com fulcro no art. 113, § 2º, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da apelação e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005397-47.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005397-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : RAQUEL FERREIRA DE AMORIM LOURENCO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053974720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por RAQUEL FERREIRA DE AMORIM LOURENÇO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão de sua pensão (DIB 04.12.2005), mediante o recálculo da renda mensal inicial do benefício precedente (aposentadoria especial - DIB 20.10.1992 - fl. 77), somando-se os valores recebidos a título do décimo terceiro salário de dezembro, relativos aos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo do benefício originário

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou improcedente o pedido. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade foi suspensa em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual argui, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer sejam agregados os 13º salários aos salários-de-contribuição dos meses de dezembro que integram o período básico de cálculo do benefício em tela.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, arguida na apelação.

A matéria versada nos autos tem caráter exclusivamente de direito e enseja a aplicação do artigo 330, inciso I, do CPC. A dilação probatória em nada alteraria o deslinde do feito, porquanto as provas constantes dos autos são suficientes à formação do convencimento do julgador.

Ademais, a regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

No mérito, a apelação merece provimento.

Cuida-se de benefício (aposentadoria especial precedente) concedido na vigência da Lei 8213/91 na sua redação original.

Para elucidar a questão, cabe trazer aos autos a evolução da matéria, através da legislação pertinente. As Leis dos Planos de Custeio (Lei 8212/91) e dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8213/91), editadas em 24.07.1991, em suas redações primitivas, disciplinavam sobre a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios, verbis:

"art. 29, § 3º, da Lei 8213/91 - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."

"art. 28, § 7º, da Lei 8212/91 - O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento. "

Por sua vez, o Decreto 611, de 21 de julho de 1992, em seu artigo 30, § 6º, veio regulamentar o supratranscrito dispositivo legal e assim disciplinava:

"§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário-de-benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade."

Em 15 de abril de 1994, foi editada a Lei 8870/94, que alterou a redação do artigo 28, §7º, da Lei 8212/91, nos seguintes termos:

"Art. 28

§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."

A mesma lei também deu nova redação ao § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios, passando a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º - serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)."

Conclui-se, pois, que entre a data da edição das Leis 8212/91 e 8213/91 e a Lei 8870/94 não havia óbice à inclusão da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, pois caracterizavam ganhos do segurado num mesmo período, sobre os quais incidia contribuição previdenciária. Esta Corte tem reiteradamente decidido nesse sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8870/94. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º, da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício ("tempus regit actum").

- Apelação desprovida.

(TRF3R - Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2009.61.11.005213-8, publ. DJF3 CJI, 06.10.2010, pag. 402).

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994, como é o caso dos autos, fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, à época da data de início do benefício, em observância ao princípio "tempus regit actum".

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria especial precedente (fl. 77), a fim de que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que compuserem o período básico de cálculo do benefício, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91, e em seguida, seja recalculada a pensão da autora, em vista da repercussão ocorrida. A autarquia deverá pagar as diferenças decorrentes da revisão NA PENSÃO DA AUTORA, observada a prescrição quinquenal, acrescidas dos consectários legais e honorários advocatícios, conforme explicitado na fundamentação desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005974-25.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005974-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA MONTEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059742520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por MARIA MONTEIRO DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de sua pensão (DIB 28.07.2001), mediante aplicação dos reajustes nas mesmas épocas e pelos mesmos índices que tenham sido utilizados para reajustar o salário-de-contribuição, nos termos da Lei 8212/91. Argumenta que as Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/2003 alteraram o teto de benefícios nos meses de dezembro de 1998 em 10,96%, dezembro de 2003 em 0,91% e em janeiro de 2004 em 27,23% respectivamente. Tais reajustes teriam sido aplicados apenas nos reajustes das contribuições e não foram repassados aos benefícios em manutenção, o que contrariaria o disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, §5º, da Lei 8212/91. Requer seja o benefício corrigido em 42,4467%.

O MM. Juiz "a quo" prolatou sentença julgando improcedente o pedido. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual argui nulidade na sentença, porque não foi observada a correta formação da relação processual, nem tampouco, a apresentação dos demais julgados daquela vara, em vista da prolação da sentença nos termos do artigo 285-A do CPC. No mérito, requer seja recalculado o benefício, observando-se o novo teto, com escopo nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença. A regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. A situação concreta apresentada nos autos comporta a aplicação do mencionado dispositivo legal. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

No mérito, a apelação não merece provimento.

A parte autora pretende sejam os reajustes do benefício atrelados aos aumentos concedidos aos salários-de-contribuição, ao argumento de que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 amparam sua pretensão.

A determinação de preservação do valor real do benefício está assegurada no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que deixou sua implementação a critério da legislação ordinária, consubstanciada nas Leis 8212 e 8213, ambas de 1991.

O artigo 20, § 1º, da Lei 8212/91, estabelece:

"Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da mesma forma, o artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91 estabelece idêntica sistemática de reajuste do limite máximo do salário-de-contribuição. Os dispositivos citados dispõem no sentido da aplicação dos mesmos índices de reajuste dos benefícios aos salários-de-contribuição, bem como ao teto previdenciário.

Entretanto, quanto aos reajustes dos benefícios, inexiste norma que assegure tal simetria. Da mesma forma, as Emendas Constitucionais n° 20, de 15.12.1998, em seu artigo 14, e n° 41, de 19.12.2003, em seu artigo 5º, que fixaram novos valores-teto aos benefícios previdenciários, nada dispuseram sobre reajustamento dos benefícios em manutenção, de modo que descabe a aplicação do percentual de aumento daqueles a estes.

O limite máximo do valor dos benefícios, fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) pelo artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20 de 1998, caracteriza modificação no teto e não importa em reajuste dos benefícios em manutenção, mas tão somente novos limitadores para os benefícios concedidos a partir de então. Assim acontece porque, uma vez concedido o benefício, não há que se falar em valor máximo nos reajustes posteriores, pois tanto os benefícios quanto o limite máximo são revistos pelo mesmo índice de atualização, conforme dispõe o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

EC 20/98 -

"Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, firmou entendimento de que "cabe à legislação infraconstitucional o estabelecimento dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários. A verificação no caso concreto, da existência, ou não de ofensa ao artigo 201, § 4º, da Constituição Federal situa-se no campo infraconstitucional..." (RE 437738/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 08.04.05).

Em decorrência, a Administração expediu a Portaria MPAS 4.883, de 16.12.1998; que alterou o limite-teto dos salários-de-contribuição, mas não importou acréscimo aos benefícios em manutenção.

A equivalência do teto, para que se evite a redução indevida do benefício, vincula-se ao reajustamento dos benefícios em manutenção, pois a recomposição de valores referentes à perda inflacionária deve incidir também sobre o teto-limite, em respeito à preservação do valor real.

Com esse intuito, o parágrafo único do artigo 20 e o § 5º do artigo 28, ambos da Lei 8212/91, estabelecem que a correção deve ocorrer na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A modificação do valor-teto trazida pela Emenda Constitucional nºs 20/98 não tem a finalidade de alterar os benefícios em manutenção, nem de recompor perdas, mas de definir novo limite, com reflexos somente aos benefícios concedidos após a alteração do teto, pois afetam a relação existente entre o teto do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal inicial. Sobre a matéria, o Tribunal Regional Federal da Quarta Região tem decidido, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM URV. ALTERAÇÃO DO TETO PELO ART. 14 DA EC 20/98. PRETENSÃO DE MANUTENÇÃO DO COEFICIENTE DE PROPORCIONALIDADE ENTRE A RENDA MENSAL E O TETO. IMPROCEDÊNCIA DAS PRETENSÕES.

(...)

2. O limite máximo de salário-de-contribuição constitui igualmente o limite máximo para o salário-de-benefício (§ 2º do art. 29 da Lei 8.213/91) e para a renda mensal inicial de benefício previdenciário (art. 33 da Lei 8.213/91). Por outro lado, por força do artigo 28, § 5º, da Lei 8.212/91, o limite máximo do salário-de-contribuição deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. Há, em princípio, por força da sistemática legal, uma simetria entre as alterações que se processam nas rendas mensais dos benefícios em manutenção e o limite do salário-de-contribuição (pois ele é, na prática, igual ao limite para o salário-de-benefício e para a renda mensal).

3. A paridade do teto de contribuição, no que toca ao salário-de-benefício, à renda mensal inicial e às rendas mensais reajustadas, todavia, tem por objetivo apenas evitar que a limitação do salário-de-contribuição, seja na concessão do benefício, seja por ocasião dos reajustamentos, implique redução indevida do benefício, de modo a arrostar a regra constitucional que determina a preservação do valor real dos benefícios previdenciários. Assim, o limitador, ou seja, o teto do salário-de-benefício e, logo, do salário-de-contribuição, jamais pode ser reajustado em percentual inferior ao aplicado no reajustamento dos benefícios em manutenção.

4. Como se vê, para que reste observada a regra que determina a preservação do valor real dos benefícios, em rigor é o teto que está atrelado ao reajustamento dos benefícios em manutenção. A recíproca, todavia, não é necessariamente verdadeira. Será quando se tratar de simples recomposição para fazer frente ao fenômeno inflacionário. Isso em razão de que para a previdência, a despeito da distinção de índices inflacionários, um único índice deve ser observado. Contudo, quando o teto for alterado com base não no fenômeno inflacionário, mas sim em critérios políticos, atendendo à discricção de que dispõem o legislador e o administrador em sua ação normativa, não se pode pretender que a alteração reflita necessariamente nas rendas dos benefícios em manutenção. A alteração, neste caso, não terá a natureza de mero reajustamento (ou seja, resposta ao processo de desvalorização da moeda), mas sim de definição de novo limite.

5. O artigo 14 da EC 20/98 determinou a modificação, e não o reajustamento do teto. Assim, não acarretou automático reajuste para os benefícios previdenciários. Reflexo somente haveria se a emenda assim tivesse determinado, mas tal não se deu. O que a parte pretende com a manutenção do coeficiente de proporcionalidade entre sua renda mensal e o

teto, na prática, é a concessão de um reajuste que a Emenda Constitucional claramente não concedeu. (AC nº 200.71.00.033686-9/RS, Juiz Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 5ª Turma, DJU 04.02.04)
"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. APLICABILIDADE DO IGP-DI. JUNHO/1999. JUNHO/2000. ÍNDICES LEGITIMAMENTE ESTABELECIDOS. PEDIDO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. (...)

3. Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição, inclusive, porque o aumento da contribuição produzirá seus efeitos em relação aos segurados que contribuirão em maior extensão e, por isso, terão direito a uma RMI maior, e não aos que tinham uma base de custeio menor e sujeita a outra realidade atuarial." (AC nº 2002.71.00.000268-0/RS, Rel. Des. Victor Luiz dos Santos Laus, 6ª Turma, DJU 30.06.04)

Conclui-se, portanto, inexistir infringência aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 na evolução das atualizações do benefício precedente à pensão da autora.

Por outro lado, não compete ao Judiciário estabelecer a forma de atualização, nem fixar indexadores, posto que o reajuste dos benefícios deve obedecer aos índices legais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005996-83.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005996-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : HELENA RIGOLO DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
CODINOME : HELENA RIGOLO (= ou > de 60 anos)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059968320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por HELENA RIGOLO DE CAMARGO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO NACIONAL - INSS, objetivando a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço - DIB 28.09.1999), mediante aplicação dos reajustes nas mesmas épocas e pelos mesmos índices que tenham sido utilizados para reajustar o salário-de-contribuição, nos termos da Lei 8212/91. Argumenta que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 alteraram o teto de benefícios nos meses de dezembro de 1998 em 10,96%, dezembro de 2003 em 0,91% e em janeiro de 2004 em 27,23% respectivamente. Tais reajustes teriam sido aplicados apenas nos reajustes das contribuições e não foram repassados aos benefícios em manutenção, o que contrariaria o disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, §5º, da Lei 8212/91. Requer seja o benefício corrigido em 42,4467%.

O MM. Juiz "a quo" prolatou sentença julgando improcedente o pedido. Deixou de condenar o autor ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual argui preliminar de cerceamento de defesa, em vista da prolação da sentença nos termos do artigo 285-A do CPC. No mérito, requer a reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, arguida na apelação.

A matéria versada nos autos tem caráter exclusivamente de direito e enseja a aplicação do artigo 330, inciso I, do CPC. A dilação probatória em nada alteraria o deslinde do feito, porquanto as provas constantes dos autos são suficientes à formação do convencimento do julgador.

Ademais, a regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

No mérito, a apelação não merece provimento.

A parte autora pretende sejam os reajustes de seu benefício atrelados aos aumentos concedidos aos salários-de-contribuição, ao argumento de que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 amparam sua pretensão.

A determinação de preservação do valor real do benefício está assegurada no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que deixou sua implementação a critério da legislação ordinária, consubstanciada nas Leis 8212 e 8213, ambas de 1991.

O artigo 20, § 1º, da Lei 8212/91, estabelece:

"Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da mesma forma, o artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91 estabelece idêntica sistemática de reajuste do limite máximo do salário-de-contribuição. Os dispositivos citados dispõem no sentido da aplicação dos mesmos índices de reajuste dos benefícios aos salários-de-contribuição, bem como ao teto previdenciário.

Entretanto, quanto aos reajustes dos benefícios, inexiste norma que assegure tal simetria. Da mesma forma, as Emendas Constitucionais nº 20, de 15.12.1998, em seu artigo 14, e nº 41, de 19.12.2003, em seu artigo 5º, que fixaram novos valores-teto aos benefícios previdenciários, nada dispuseram sobre reajustamento dos benefícios em manutenção, de modo que descabe a aplicação do percentual de aumento daqueles a estes.

O limite máximo do valor dos benefícios, fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) pelo artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20 de 1998, caracteriza modificação no teto e não importa em reajuste dos benefícios em manutenção, mas tão somente novos limitadores para os benefícios concedidos a partir de então. Assim acontece porque, uma vez concedido o benefício, não há que se falar em valor máximo nos reajustes posteriores, pois tanto os benefícios quanto o limite máximo são revistos pelo mesmo índice de atualização, conforme dispõe o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

EC 20/98 -

"Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, firmou entendimento de que "cabe à legislação infraconstitucional o estabelecimento dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários. A verificação no caso concreto, da existência, ou não de ofensa ao artigo 201, § 4º, da Constituição Federal situa-se no campo infraconstitucional..." (RE 437738/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 08.04.05).

Em decorrência, a Administração expediu a Portaria MPAS 4.883, de 16.12.1998; que alterou o limite-teto dos salários-de-contribuição, mas não importou acréscimo aos benefícios em manutenção.

A equivalência do teto, para que se evite a redução indevida do benefício, vincula-se ao reajustamento dos benefícios em manutenção, pois a recomposição de valores referentes à perda inflacionária deve incidir também sobre o teto-limite, em respeito à preservação do valor real.

Com esse intuito, o parágrafo único do artigo 20 e o § 5º do artigo 28, ambos da Lei 8212/91, estabelecem que a correção deve ocorrer na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A modificação do valor-teto trazida pela Emenda Constitucional nºs 20/98 não tem a finalidade de alterar os benefícios em manutenção, nem de recompor perdas, mas de definir novo limite, com reflexos somente aos benefícios concedidos após a alteração do teto, pois afetam a relação existente entre o teto do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal inicial. Sobre a matéria, o Tribunal Regional Federal da Quarta Região tem decidido, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM URV. ALTERAÇÃO DO TETO PELO ART. 14 DA EC 20/98. PRETENSÃO DE MANUTENÇÃO DO COEFICIENTE DE PROPORCIONALIDADE ENTRE A RENDA MENSAL E O TETO. IMPROCEDÊNCIA DAS PRETENSÕES.

(...)

2. O limite máximo de salário-de-contribuição constitui igualmente o limite máximo para o salário-de-benefício (§ 2º do art. 29 da Lei 8.213/91) e para a renda mensal inicial de benefício previdenciário (art. 33 da Lei 8.212/91). Por outro lado, por força do artigo 28, § 5º, da Lei 8.212/91, o limite máximo do salário-de-contribuição deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. Há, em princípio, por força da sistemática legal, uma simetria entre as alterações que se processam nas rendas mensais dos benefícios em manutenção e o limite do salário-de-contribuição (pois ele é, na prática, igual ao limite para o salário-de-benefício e para a renda mensal).

3. A paridade do teto de contribuição, no que toca ao salário-de-benefício, à renda mensal inicial e às rendas mensais reajustadas, todavia, tem por objetivo apenas evitar que a limitação do salário-de-contribuição, seja na concessão do benefício, seja por ocasião dos reajustamentos, implique redução indevida do benefício, de modo a arrostar a regra constitucional que determina a preservação do valor real dos benefícios previdenciários. Assim, o limitador, ou seja, o teto do salário-de-benefício e, logo, do salário-de-contribuição, jamais pode ser reajustado em percentual inferior ao aplicado no reajustamento dos benefícios em manutenção.

4. Como se vê, para que reste observada a regra que determina a preservação do valor real dos benefícios, em rigor é o teto que está atrelado ao reajustamento dos benefícios em manutenção. A recíproca, todavia, não é necessariamente verdadeira. Será quando se tratar de simples recomposição para fazer frente ao fenômeno inflacionário. Isso em razão de que para a previdência, a despeito da distinção de índices inflacionários, um único índice deve ser observado. Contudo, quando o teto for alterado com base não no fenômeno inflacionário, mas sim em critérios políticos, atendendo à discricionariedade de que dispõem o legislador e o administrador em sua ação normativa, não se pode pretender que a alteração reflita necessariamente nas rendas dos benefícios em manutenção. A alteração, neste caso, não terá a natureza de mero reajustamento (ou seja, resposta ao processo de desvalorização da moeda), mas sim de definição de novo limite.

5. O artigo 14 da EC 20/98 determinou a modificação, e não o reajustamento do teto. Assim, não acarretou automático reajuste para os benefícios previdenciários. Reflexo somente haveria se a emenda assim tivesse determinado, mas tal não se deu. O que a parte pretende com a manutenção do coeficiente de proporcionalidade entre sua renda mensal e o teto, na prática, é a concessão de um reajuste que a Emenda Constitucional claramente não concedeu. (AC nº 200.71.00.033686-9/RS, Juiz Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 5ª Turma, DJU 04.02.04)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. APLICABILIDADE DO IGP-DI. JUNHO/1999. JUNHO/2000. ÍNDICES LEGITIMAMENTE ESTABELECIDOS. PEDIDO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

(...)

3. Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição, inclusive, porque o aumento da contribuição produzirá seus efeitos em relação aos segurados que contribuirão em maior extensão e, por isso, terão direito a uma RMI maior, e não aos que tinham uma base de custeio menor e sujeita a outra realidade atuarial." (AC nº 2002.71.00.000268-0/RS, Rel. Des. Victor Luiz dos Santos Laus, 6ª Turma, DJU 30.06.04)

Conclui-se, portanto, inexistir infringência aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 na evolução das atualizações dos benefícios em manutenção do autor.

Por outro lado, não compete ao Judiciário estabelecer a forma de atualização, nem fixar indexadores, posto que o reajuste dos benefícios deve obedecer aos índices legais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006400-37.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006400-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : BRUNO PERDIZO NETO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064003720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por BRUNO PERDIZO NETO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade (DIB 19.09.1996), mediante a soma dos valores recebidos a título de gratificação natalina dos períodos correspondentes, aos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, na qual julgou improcedente o pedido. A parte autora foi condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa, que deixa de ser exigida em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual argui nulidade na sentença, porque não foi observada a correta formação da relação processual, nem tampouco, a apresentação dos demais julgados daquela vara, em vista da prolação da sentença nos termos do artigo 285-A do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No mérito, a apelação não merece provimento.

O benefício do autor foi concedido em 19.09.1996, portanto, na vigência da Lei 8213/91, com as alterações impostas pela Lei 8870/94 de 15.04.1994.

Para elucidar a questão, cabe trazer aos autos a evolução da matéria, através da legislação pertinente. As Leis dos Planos de Custeio (Lei 8212/91) e dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8213/91), editadas em 24.07.1991, em suas redações primitivas, disciplinavam sobre a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios, verbis:

"art. 29, § 3º, da Lei 8213/91 - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."

"art. 28, § 7º, da Lei 8212/91 - O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento. "

Por sua vez, o Decreto 611, de 21 de julho de 1992, em seu artigo 30, § 6º, veio regulamentar o supratranscrito dispositivo legal e assim disciplinava:

"§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário-de-benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade."

Em 15 de abril de 1994, foi editada a Lei 8870/94, que alterou a redação do artigo 28, §7º, da Lei 8212/91, nos seguintes termos:

"Art. 28

§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."

A mesma lei também deu nova redação ao § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios, passando a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º - serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)."

Conclui-se, pois, que entre a data da edição das Leis 8212/91 e 8213/91 e a Lei 8870/94 não havia óbice à inclusão da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, pois caracterizavam ganhos do segurado num mesmo período, sobre os quais incidia contribuição previdenciária. Esta Corte tem reiteradamente decidido nesse sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8870/94. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º, da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício ("tempus regit actum").

- Apelação desprovida.

(TRF3R - Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2009.61.11.005213-8, publ. DJF3 CJI, 06.10.2010, pag. 402).

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94, como é o caso dos autos, devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, **à época da data de início do benefício**, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006596-07.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006596-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA APARECIDA ESTEVAM ALVES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00065960720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por MARIA APARECIDA ESTEVAM ALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de sua pensão (DIB 11.09.1998), aplicando-se os reajustes nas mesmas épocas e pelos mesmos índices que tenham sido utilizados para reajustar o salário-de-contribuição, nos termos da Lei 8212/91. Argumenta que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 alteraram o teto de benefícios nos meses de dezembro de 1998 em 10,96%, dezembro de 2003 em 0,91% e em janeiro de 2004 em 27,23% respectivamente. Tais reajustes teriam sido aplicados apenas nos reajustes das contribuições e não foram repassados aos benefícios em manutenção, o que contrariaria o disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, §5º, da Lei 8212/91. Requer seja o benefício corrigido em 42,4467%.

O MM. Juiz "a quo" prolatou sentença julgando improcedente o pedido. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual argui nulidade na sentença, porque não foi observada a correta formação da relação processual, nem tampouco, a apresentação dos demais julgados daquela vara, em vista da prolação da sentença nos termos do artigo 285-A do CPC. No mérito, requer seja recalculado o benefício, observando-se o novo teto, com escopo nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença. A regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. A situação concreta apresentada nos autos comporta a aplicação do mencionado dispositivo legal. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

No mérito, a apelação não merece provimento.

A parte autora pretende sejam os reajustes do benefício atrelados aos aumentos concedidos aos salários-de-contribuição, ao argumento de que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 amparam sua pretensão.

A determinação de preservação do valor real do benefício está assegurada no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que deixou sua implementação a critério da legislação ordinária, consubstanciada nas Leis 8212 e 8213, ambas de 1991.

O artigo 20, § 1º, da Lei 8212/91, estabelece:

"Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da mesma forma, o artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91 estabelece idêntica sistemática de reajuste do limite máximo do salário-de-contribuição. Os dispositivos citados dispõem no sentido da aplicação dos mesmos índices de reajuste dos benefícios aos salários-de-contribuição, bem como ao teto previdenciário.

Entretanto, quanto aos reajustes dos benefícios, inexistente norma que assegure tal simetria. Da mesma forma, as Emendas Constitucionais nº 20, de 15.12.1998, em seu artigo 14, e nº 41, de 19.12.2003, em seu artigo 5º, que fixaram novos valores-teto aos benefícios previdenciários, nada dispuseram sobre reajustamento dos benefícios em manutenção, de modo que descabe a aplicação do percentual de aumento daqueles a estes.

O limite máximo do valor dos benefícios, fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) pelo artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20 de 1998, caracteriza modificação no teto e não importa em reajuste dos benefícios em manutenção, mas tão somente novos limitadores para os benefícios concedidos a partir de então. Assim acontece porque, uma vez concedido o benefício, não há que se falar em valor máximo nos reajustes posteriores, pois tanto os benefícios quanto o

limite máximo são revistos pelo mesmo índice de atualização, conforme dispõe o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

EC 20/98 -

"Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, firmou entendimento de que "cabe à legislação infraconstitucional o estabelecimento dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários. A verificação no caso concreto, da existência, ou não de ofensa ao artigo 201, § 4º, da Constituição Federal situa-se no campo infraconstitucional..." (RE 437738/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 08.04.05).

Em decorrência, a Administração expediu a Portaria MPAS 4.883, de 16.12.1998; que alterou o limite-teto dos salários-de-contribuição, mas não importou acréscimo aos benefícios em manutenção.

A equivalência do teto, para que se evite a redução indevida do benefício, vincula-se ao reajustamento dos benefícios em manutenção, pois a recomposição de valores referentes à perda inflacionária deve incidir também sobre o teto-limite, em respeito à preservação do valor real.

Com esse intuito, o parágrafo único do artigo 20 e o § 5º do artigo 28, ambos da Lei 8212/91, estabelecem que a correção deve ocorrer na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A modificação do valor-teto trazida pela Emenda Constitucional nºs 20/98 não tem a finalidade de alterar os benefícios em manutenção, nem de recompor perdas, mas de definir novo limite, com reflexos somente aos benefícios concedidos após a alteração do teto, pois afetam a relação existente entre o teto do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal inicial. Sobre a matéria, o Tribunal Regional Federal da Quarta Região tem decidido, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM URV. ALTERAÇÃO DO TETO PELO ART. 14 DA EC 20/98. PRETENSÃO DE MANUTENÇÃO DO COEFICIENTE DE PROPORCIONALIDADE ENTRE A RENDA MENSAL E O TETO. IMPROCEDÊNCIA DAS PRETENSÕES.

(...)

2. O limite máximo de salário-de-contribuição constitui igualmente o limite máximo para o salário-de-benefício (§ 2º do art. 29 da Lei 8.213/91) e para a renda mensal inicial de benefício previdenciário (art. 33 da Lei 8.212/91). Por outro lado, por força do artigo 28, § 5º, da Lei 8.212/91, o limite máximo do salário-de-contribuição deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. Há, em princípio, por força da sistemática legal, uma simetria entre as alterações que se processam nas rendas mensais dos benefícios em manutenção e o limite do salário-de-contribuição (pois ele é, na prática, igual ao limite para o salário-de-benefício e para a renda mensal).

3. A paridade do teto de contribuição, no que toca ao salário-de-benefício, à renda mensal inicial e às rendas mensais reajustadas, todavia, tem por objetivo apenas evitar que a limitação do salário-de-contribuição, seja na concessão do benefício, seja por ocasião dos reajustamentos, implique redução indevida do benefício, de modo a arrostar a regra constitucional que determina a preservação do valor real dos benefícios previdenciários. Assim, o limitador, ou seja, o teto do salário-de-benefício e, logo, do salário-de-contribuição, jamais pode ser reajustado em percentual inferior ao aplicado no reajustamento dos benefícios em manutenção.

4. Como se vê, para que reste observada a regra que determina a preservação do valor real dos benefícios, em rigor é o teto que está atrelado ao reajustamento dos benefícios em manutenção. A recíproca, todavia, não é necessariamente verdadeira. Será quando se tratar de simples recomposição para fazer frente ao fenômeno inflacionário. Isso em razão de que para a previdência, a despeito da distinção de índices inflacionários, um único índice deve ser observado. Contudo, quando o teto for alterado com base não no fenômeno inflacionário, mas sim em critérios políticos, atendendo à discricionariedade de que dispõem o legislador e o administrador em sua ação normativa, não se pode pretender que a alteração reflita necessariamente nas rendas dos benefícios em manutenção. A alteração, neste caso, não terá a natureza de mero reajustamento (ou seja, resposta ao processo de desvalorização da moeda), mas sim de definição de novo limite.

5. O artigo 14 da EC 20/98 determinou a modificação, e não o reajustamento do teto. Assim, não acarretou automático reajuste para os benefícios previdenciários. Reflexo somente haveria se a emenda assim tivesse determinado, mas tal não se deu. O que a parte pretende com a manutenção do coeficiente de proporcionalidade entre sua renda mensal e o teto, na prática, é a concessão de um reajuste que a Emenda Constitucional claramente não concedeu. (AC nº 200.71.00.033686-9/RS, Juiz Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 5ª Turma, DJU 04.02.04)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. APLICABILIDADE DO IGP-DI. JUNHO/1999. JUNHO/2000. ÍNDICES LEGITIMAMENTE ESTABELECIDOS. PEDIDO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. (...)

3. Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição, inclusive, porque o aumento da contribuição produzirá seus efeitos em relação aos segurados que contribuirão em maior extensão e, por isso, terão direito a uma RMI maior, e não aos que tinham uma base de custeio menor e sujeita a outra realidade atuarial." (AC nº 2002.71.00.000268-0/RS, Rel. Des. Victor Luiz dos Santos Laus, 6ª Turma, DJU 30.06.04)

Conclui-se, portanto, inexistir infringência aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 na evolução das atualizações do benefício precedente à pensão da autora.

Por outro lado, não compete ao Judiciário estabelecer a forma de atualização, nem fixar indexadores, posto que o reajuste dos benefícios deve obedecer aos índices legais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007332-25.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007332-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : GILBERTO LIPPI
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073322520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por GILBERTO LIPPI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 14.12.1998), mediante aplicação dos reajustes nas mesmas épocas e pelos mesmos índices que tenham sido utilizados para reajustar o salário-de-contribuição, nos termos da Lei 8212/91. Argumenta que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 alteraram o teto de benefícios nos meses de dezembro de 1998 em 10,96%, dezembro de 2003 em 0,91% e em janeiro de 2004 em 27,23% respectivamente. Tais reajustes teriam sido aplicados apenas nos reajustes das contribuições e não foram repassados aos benefícios em manutenção, o que contrariaria o disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, §5º, da Lei 8212/91. Requer seja o benefício corrigido em 42,4467%.

O MM. Juiz "a quo" prolatou sentença julgando improcedente o pedido. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual argui nulidade na sentença, porque não foi observada a correta formação da relação processual, nem tampouco, a apresentação dos demais julgados daquela vara, em vista da prolação da sentença nos termos do artigo 285-A do CPC. No mérito, requer seja recalculado o benefício, observando-se o novo teto, com escopo nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença. A regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. A situação concreta apresentada nos autos comporta a aplicação do mencionado dispositivo legal. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

No mérito, a apelação não merece provimento.

A parte autora pretende sejam os reajustes do benefício atrelados aos aumentos concedidos aos salários-de-contribuição, ao argumento de que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 amparam sua pretensão.

A determinação de preservação do valor real do benefício está assegurada no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que deixou sua implementação a critério da legislação ordinária, consubstanciada nas Leis 8212 e 8213, ambas de 1991.

O artigo 20, § 1º, da Lei 8212/91, estabelece:

"Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da mesma forma, o artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91 estabelece idêntica sistemática de reajuste do limite máximo do salário-de-contribuição. Os dispositivos citados dispõem no sentido da aplicação dos mesmos índices de reajuste dos benefícios aos salários-de-contribuição, bem como ao teto previdenciário.

Entretanto, quanto aos reajustes dos benefícios, inexistente norma que assegure tal simetria. Da mesma forma, as Emendas Constitucionais nº 20, de 15.12.1998, em seu artigo 14, e nº 41, de 19.12.2003, em seu artigo 5º, que fixaram novos valores-teto aos benefícios previdenciários, nada dispuseram sobre reajustamento dos benefícios em manutenção, de modo que descabe a aplicação do percentual de aumento daqueles a estes.

O limite máximo do valor dos benefícios, fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) pelo artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20 de 1998, caracteriza modificação no teto e não importa em reajuste dos benefícios em manutenção, mas tão somente novos limitadores para os benefícios concedidos a partir de então. Assim acontece porque, uma vez concedido o benefício, não há que se falar em valor máximo nos reajustes posteriores, pois tanto os benefícios quanto o limite máximo são revistos pelo mesmo índice de atualização, conforme dispõe o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

EC 20/98 -

"Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, firmou entendimento de que "cabe à legislação infraconstitucional o estabelecimento dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários. A verificação no caso concreto, da existência, ou não de ofensa ao artigo 201, § 4º, da Constituição Federal situa-se no campo infraconstitucional..." (RE 437738/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 08.04.05).

Em decorrência, a Administração expediu a Portaria MPAS 4.883, de 16.12.1998; que alterou o limite-teto dos salários-de-contribuição, mas não importou acréscimo aos benefícios em manutenção.

A equivalência do teto, para que se evite a redução indevida do benefício, vincula-se ao reajustamento dos benefícios em manutenção, pois a recomposição de valores referentes à perda inflacionária deve incidir também sobre o teto-limite, em respeito à preservação do valor real.

Com esse intuito, o parágrafo único do artigo 20 e o § 5º do artigo 28, ambos da Lei 8212/91, estabelecem que a correção deve ocorrer na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A modificação do valor-teto trazida pela Emenda Constitucional nºs 20/98 não tem a finalidade de alterar os benefícios em manutenção, nem de recompor perdas, mas de definir novo limite, com reflexos somente aos benefícios concedidos após a alteração do teto, pois afetam a relação existente entre o teto do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal inicial. Sobre a matéria, o Tribunal Regional Federal da Quarta Região tem decidido, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM URV. ALTERAÇÃO DO TETO PELO ART. 14 DA EC 20/98. PRETENSÃO DE MANUTENÇÃO DO COEFICIENTE DE PROPORCIONALIDADE ENTRE A RENDA MENSAL E O TETO. IMPROCEDÊNCIA DAS PRETENSÕES.

(...)

2. O limite máximo de salário-de-contribuição constitui igualmente o limite máximo para o salário-de-benefício (§ 2º do art. 29 da Lei 8.213/91) e para a renda mensal inicial de benefício previdenciário (art. 33 da Lei 8.213/91). Por outro lado, por força do artigo 28, § 5º, da Lei 8.212/91, o limite máximo do salário-de-contribuição deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. Há, em princípio, por força da sistemática legal, uma simetria entre as alterações que se processam nas rendas mensais dos benefícios em manutenção e o limite do salário-de-contribuição (pois ele é, na prática, igual ao limite para o salário-de-benefício e para a renda mensal).

3. A paridade do teto de contribuição, no que toca ao salário-de-benefício, à renda mensal inicial e às rendas mensais reajustadas, todavia, tem por objetivo apenas evitar que a limitação do salário-de-contribuição, seja na concessão do benefício, seja por ocasião dos reajustamentos, implique redução indevida do benefício, de modo a arrostar a regra constitucional que determina a preservação do valor real dos benefícios previdenciários. Assim, o limitador, ou seja, o teto do salário-de-benefício e, logo, do salário-de-contribuição, jamais pode ser reajustado em percentual inferior ao aplicado no reajustamento dos benefícios em manutenção.

4. Como se vê, para que reste observada a regra que determina a preservação do valor real dos benefícios, em rigor é o teto que está atrelado ao reajustamento dos benefícios em manutenção. A recíproca, todavia, não é necessariamente verdadeira. Será quando se tratar de simples recomposição para fazer frente ao fenômeno inflacionário. Isso em razão de que para a previdência, a despeito da distinção de índices inflacionários, um único índice deve ser observado. Contudo, quando o teto for alterado com base não no fenômeno inflacionário, mas sim em critérios políticos, atendendo à discricionariedade de que dispõem o legislador e o administrador em sua ação normativa, não se pode pretender que a alteração reflita necessariamente nas rendas dos benefícios em manutenção. A alteração, neste caso, não terá a natureza de mero reajustamento (ou seja, resposta ao processo de desvalorização da moeda), mas sim de definição de novo limite.

5. O artigo 14 da EC 20/98 determinou a modificação, e não o reajustamento do teto. Assim, não acarretou automático reajuste para os benefícios previdenciários. Reflexo somente haveria se a emenda assim tivesse determinado, mas tal não se deu. O que a parte pretende com a manutenção do coeficiente de proporcionalidade entre sua renda mensal e o teto, na prática, é a concessão de um reajuste que a Emenda Constitucional claramente não concedeu. (AC nº 200.71.00.033686-9/RS, Juiz Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 5ª Turma, DJU 04.02.04)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. APLICABILIDADE DO IGP-DI. JUNHO/1999. JUNHO/2000. ÍNDICES LEGITIMAMENTE ESTABELECIDOS. PEDIDO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

(...)

3. Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição, inclusive, porque o aumento da contribuição produzirá seus efeitos em relação aos segurados que contribuirão em maior extensão e, por isso, terão direito a uma RMI maior, e não aos que tinham uma base de custeio menor e sujeita a outra realidade atuarial." (AC nº 2002.71.00.000268-0/RS, Rel. Des. Victor Luiz dos Santos Laus, 6ª Turma, DJU 30.06.04)

Conclui-se, portanto, inexistir infringência aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 na evolução das atualizações do benefício precedente à pensão da autora.

Por outro lado, não compete ao Judiciário estabelecer a forma de atualização, nem fixar indexadores, posto que o reajuste dos benefícios deve obedecer aos índices legais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007457-90.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007457-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANA MARIA DE SOUZA ORTIZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074579020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ANA MARIA DE SOUZA ORTIZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO NACIONAL - INSS, objetivando a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço - DIB 31.05.2000, mediante aplicação dos reajustes nas mesmas épocas e pelos mesmos índices que tenham sido utilizados para reajustar o salário-de-contribuição, nos termos da Lei 8212/91. Argumenta que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 alteraram o teto de benefícios nos meses de dezembro de 1998 em 10,96%, dezembro de 2003 em 0,91% e em janeiro de 2004 em 27,23% respectivamente. Tais reajustes teriam sido aplicados apenas nos reajustes das contribuições e não foram repassados aos benefícios em manutenção, o que contrariaria o disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, §5º, da Lei 8212/91. Requer seja o benefício corrigido em 42,4467%.

O MM. Juiz "a quo" prolatou sentença julgando improcedente o pedido. Deixou de condenar o autor ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual argui preliminar de cerceamento de defesa, em vista da prolação da sentença nos termos do artigo 285-A do CPC. No mérito, requer seja recalculado o benefício, observando-se o novo teto, com escopo nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, bem como sejam computados os valores recebidos a título de 13º salário no período básico de cálculo para apurar novo valor da renda mensal inicial. Por fim, pleiteia a aplicação dos índices vindicados na inicial, nos reajustes do benefício em manutenção.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, não conheço da apelação na parte que requer seja recalculado o benefício, observando-se o novo teto, com escopo nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, bem como sejam computados os valores recebidos a título de 13º salário no período básico de cálculo para apurar novo valor da renda mensal inicial. Tais questões não foram objeto do pedido inicial, não foram submetidas ao contraditório e obviamente não foram apreciadas na sentença. Cuida-se, pois, de matéria estranha à lide e não cabe, nesta fase processual, formular novo pedido.

No mais, rejeito a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, arguida na apelação.

A matéria versada nos autos tem caráter exclusivamente de direito e enseja a aplicação do artigo 330, inciso I, do CPC. A dilação probatória em nada alteraria o deslinde do feito, porquanto as provas constantes dos autos são suficientes à formação do convencimento do julgador.

Ademais, a regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

No mérito, a apelação não merece provimento.

A parte autora pretende sejam os reajustes de seu benefício atrelados aos aumentos concedidos aos salários-de-contribuição, ao argumento de que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 amparam sua pretensão.

A determinação de preservação do valor real do benefício está assegurada no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que deixou sua implementação a critério da legislação ordinária, consubstanciada nas Leis 8212 e 8213, ambas de 1991.

O artigo 20, § 1º, da Lei 8212/91, estabelece:

"Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da mesma forma, o artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91 estabelece idêntica sistemática de reajuste do limite máximo do salário-de-contribuição. Os dispositivos citados dispõem no sentido da aplicação dos mesmos índices de reajuste dos benefícios aos salários-de-contribuição, bem como ao teto previdenciário.

Entretanto, quanto aos reajustes dos benefícios, inexistente norma que assegure tal simetria. Da mesma forma, as Emendas Constitucionais nº 20, de 15.12.1998, em seu artigo 14, e nº 41, de 19.12.2003, em seu artigo 5º, que fixaram novos valores-teto aos benefícios previdenciários, nada dispuseram sobre reajustamento dos benefícios em manutenção, de modo que descabe a aplicação do percentual de aumento daqueles a estes.

O limite máximo do valor dos benefícios, fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) pelo artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20 de 1998, caracteriza modificação no teto e não importa em reajuste dos benefícios em manutenção, mas tão somente novos limitadores para os benefícios concedidos a partir de então. Assim acontece porque, uma vez concedido o benefício, não há que se falar em valor máximo nos reajustes posteriores, pois tanto os benefícios quanto o limite máximo são revistos pelo mesmo índice de atualização, conforme dispõe o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

EC 20/98 -

"Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, firmou entendimento de que "cabe à legislação infraconstitucional o estabelecimento dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários. A verificação no caso concreto, da existência, ou não de ofensa ao artigo 201, § 4º, da Constituição Federal situa-se no campo infraconstitucional..." (RE 437738/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 08.04.05).

Em decorrência, a Administração expediu a Portaria MPAS 4.883, de 16.12.1998; que alterou o limite-teto dos salários-de-contribuição, mas não importou acréscimo aos benefícios em manutenção.

A equivalência do teto, para que se evite a redução indevida do benefício, vincula-se ao reajustamento dos benefícios em manutenção, pois a recomposição de valores referentes à perda inflacionária deve incidir também sobre o teto-limite, em respeito à preservação do valor real.

Com esse intuito, o parágrafo único do artigo 20 e o § 5º do artigo 28, ambos da Lei 8212/91, estabelecem que a correção deve ocorrer na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A modificação do valor-teto trazida pela Emenda Constitucional nºs 20/98 não tem a finalidade de alterar os benefícios em manutenção, nem de recompor perdas, mas de definir novo limite, com reflexos somente aos benefícios concedidos após a alteração do teto, pois afetam a relação existente entre o teto do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal inicial. Sobre a matéria, o Tribunal Regional Federal da Quarta Região tem decidido, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM URV. ALTERAÇÃO DO TETO PELO ART. 14 DA EC 20/98. PRETENSÃO DE MANUTENÇÃO DO COEFICIENTE DE PROPORCIONALIDADE ENTRE A RENDA MENSAL E O TETO. IMPROCEDÊNCIA DAS PRETENSÕES.
(...)

2. O limite máximo de salário-de-contribuição constitui igualmente o limite máximo para o salário-de-benefício (§ 2º do art. 29 da Lei 8.213/91) e para a renda mensal inicial de benefício previdenciário (art. 33 da Lei 8.212/91). Por outro lado, por força do artigo 28, § 5º, da Lei 8.212/91, o limite máximo do salário-de-contribuição deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. Há, em princípio, por força da sistemática legal, uma simetria entre as alterações que se

processam nas rendas mensais dos benefícios em manutenção e o limite do salário-de-contribuição (pois ele é, na prática, igual ao limite para o salário-de-benefício e para a renda mensal).

3. A paridade do teto de contribuição, no que toca ao salário-de-benefício, à renda mensal inicial e às rendas mensais reajustadas, todavia, tem por objetivo apenas evitar que a limitação do salário-de-contribuição, seja na concessão do benefício, seja por ocasião dos reajustamentos, implique redução indevida do benefício, de modo a arrostar a regra constitucional que determina a preservação do valor real dos benefícios previdenciários. Assim, o limitador, ou seja, o teto do salário-de-benefício e, logo, do salário-de-contribuição, jamais pode ser reajustado em percentual inferior ao aplicado no reajustamento dos benefícios em manutenção.

4. Como se vê, para que reste observada a regra que determina a preservação do valor real dos benefícios, em rigor é o teto que está atrelado ao reajustamento dos benefícios em manutenção. A recíproca, todavia, não é necessariamente verdadeira. Será quando se tratar de simples recomposição para fazer frente ao fenômeno inflacionário. Isso em razão de que para a previdência, a despeito da distinção de índices inflacionários, um único índice deve ser observado. Contudo, quando o teto for alterado com base não no fenômeno inflacionário, mas sim em critérios políticos, atendendo à discricção de que dispõem o legislador e o administrador em sua ação normativa, não se pode pretender que a alteração reflita necessariamente nas rendas dos benefícios em manutenção. A alteração, neste caso, não terá a natureza de mero reajustamento (ou seja, resposta ao processo de desvalorização da moeda), mas sim de definição de novo limite.

5. O artigo 14 da EC 20/98 determinou a modificação, e não o reajustamento do teto. Assim, não acarretou automático reajuste para os benefícios previdenciários. Reflexo somente haveria se a emenda assim tivesse determinado, mas tal não se deu. O que a parte pretende com a manutenção do coeficiente de proporcionalidade entre sua renda mensal e o teto, na prática, é a concessão de um reajuste que a Emenda Constitucional claramente não concedeu. (AC nº 200.71.00.033686-9/RS, Juiz Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 5ª Turma, DJU 04.02.04)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. APLICABILIDADE DO IGP-DI. JUNHO/1999. JUNHO/2000. ÍNDICES LEGITIMAMENTE ESTABELECIDOS. PEDIDO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

(...)

3. Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição, inclusive, porque o aumento da contribuição produzirá seus efeitos em relação aos segurados que contribuirão em maior extensão e, por isso, terão direito a uma RMI maior, e não aos que tinham uma base de custeio menor e sujeita a outra realidade atuarial." (AC nº 2002.71.00.000268-0/RS, Rel. Des. Victor Luiz dos Santos Laus, 6ª Turma, DJU 30.06.04)

Conclui-se, portanto, inexistir infringência aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 na evolução das atualizações dos benefícios em manutenção do autor.

Por outro lado, não compete ao Judiciário estabelecer a forma de atualização, nem fixar indexadores, posto que o reajuste dos benefícios deve obedecer aos índices legais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, conheço parcialmente da apelação e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007503-79.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007503-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO FAUSTINO DA SILVA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00075037920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JOÃO FAUSTINO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 15.01.1998), mediante aplicação dos reajustes nas mesmas épocas e pelos mesmos índices que tenham sido utilizados para reajustar o salário-de-contribuição, nos termos da Lei 8212/91. Argumenta que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 alteraram o teto de benefícios nos meses de dezembro de 1998 em 10,96%, dezembro de 2003 em 0,91% e em janeiro de 2004 em 27,23% respectivamente. Tais reajustes teriam sido aplicados apenas nos reajustes das contribuições e não foram repassados aos benefícios em manutenção, o que contrariaria o disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, §5º, da Lei 8212/91. Requer seja o benefício corrigido em 42,4467%.

O MM. Juiz "a quo" prolatou sentença julgando improcedente o pedido. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual argui nulidade na sentença, porque não foi observada a correta formação da relação processual, nem tampouco, a apresentação dos demais julgados daquela vara, em vista da prolação da sentença nos termos do artigo 285-A do CPC. No mérito, requer sejam aplicados os índices vindicados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença. A regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. A situação concreta apresentada nos autos comporta a aplicação do mencionado dispositivo legal. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

No mérito, a apelação não merece provimento.

A parte autora pretende sejam os reajustes do benefício atrelados aos aumentos concedidos aos salários-de-contribuição, ao argumento de que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 amparam sua pretensão.

A determinação de preservação do valor real do benefício está assegurada no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que deixou sua implementação a critério da legislação ordinária, consubstanciada nas Leis 8212 e 8213, ambas de 1991.

O artigo 20, § 1º, da Lei 8212/91, estabelece:

"Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da mesma forma, o artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91 estabelece idêntica sistemática de reajuste do limite máximo do salário-de-contribuição. Os dispositivos citados dispõem no sentido da aplicação dos mesmos índices de reajuste dos benefícios aos salários-de-contribuição, bem como ao teto previdenciário.

Entretanto, quanto aos reajustes dos benefícios, inexistente norma que assegure tal simetria. Da mesma forma, as Emendas Constitucionais nº 20, de 15.12.1998, em seu artigo 14, e nº 41, de 19.12.2003, em seu artigo 5º, que fixaram novos valores-teto aos benefícios previdenciários, nada dispuseram sobre reajustamento dos benefícios em manutenção, de modo que descabe a aplicação do percentual de aumento daqueles a estes.

O limite máximo do valor dos benefícios, fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) pelo artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20 de 1998, caracteriza modificação no teto e não importa em reajuste dos benefícios em manutenção, mas tão somente novos limitadores para os benefícios concedidos a partir de então. Assim acontece porque, uma vez concedido o benefício, não há que se falar em valor máximo nos reajustes posteriores, pois tanto os benefícios quanto o limite máximo são revistos pelo mesmo índice de atualização, conforme dispõe o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

EC 20/98 -

"Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, firmou entendimento de que "cabe à legislação infraconstitucional o estabelecimento dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários. A verificação no caso concreto, da existência, ou não de ofensa ao artigo 201, § 4º, da Constituição Federal situa-se no campo infraconstitucional..." (RE 437738/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 08.04.05).

Em decorrência, a Administração expediu a Portaria MPAS 4.883, de 16.12.1998; que alterou o limite-teto dos salários-de-contribuição, mas não importou acréscimo aos benefícios em manutenção.

A equivalência do teto, para que se evite a redução indevida do benefício, vincula-se ao reajustamento dos benefícios em manutenção, pois a recomposição de valores referentes à perda inflacionária deve incidir também sobre o teto-limite, em respeito à preservação do valor real.

Com esse intuito, o parágrafo único do artigo 20 e o § 5º do artigo 28, ambos da Lei 8212/91, estabelecem que a correção deve ocorrer na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A modificação do valor-teto trazida pela Emenda Constitucional nºs 20/98 não tem a finalidade de alterar os benefícios em manutenção, nem de recompor perdas, mas de definir novo limite, com reflexos somente aos benefícios concedidos após a alteração do teto, pois afetam a relação existente entre o teto do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal inicial. Sobre a matéria, o Tribunal Regional Federal da Quarta Região tem decidido, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM URV. ALTERAÇÃO DO TETO PELO ART. 14 DA EC 20/98. PRETENSÃO DE MANUTENÇÃO DO COEFICIENTE DE PROPORCIONALIDADE ENTRE A RENDA MENSAL E O TETO. IMPROCEDÊNCIA DAS PRETENSÕES.
(...)

2. O limite máximo de salário-de-contribuição constitui igualmente o limite máximo para o salário-de-benefício (§ 2º do art. 29 da Lei 8.213/91) e para a renda mensal inicial de benefício previdenciário (art. 33 da Lei 8.213/91). Por outro lado, por força do artigo 28, § 5º, da Lei 8.212/91, o limite máximo do salário-de-contribuição deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. Há, em princípio, por força da sistemática legal, uma simetria entre as alterações que se processam nas rendas mensais dos benefícios em manutenção e o limite do salário-de-contribuição (pois ele é, na prática, igual ao limite para o salário-de-benefício e para a renda mensal).

3. A paridade do teto de contribuição, no que toca ao salário-de-benefício, à renda mensal inicial e às rendas mensais reajustadas, todavia, tem por objetivo apenas evitar que a limitação do salário-de-contribuição, seja na concessão do benefício, seja por ocasião dos reajustamentos, implique redução indevida do benefício, de modo a arrostar a regra constitucional que determina a preservação do valor real dos benefícios previdenciários. Assim, o limitador, ou seja, o teto do salário-de-benefício e, logo, do salário-de-contribuição, jamais pode ser reajustado em percentual inferior ao aplicado no reajustamento dos benefícios em manutenção.

4. Como se vê, para que reste observada a regra que determina a preservação do valor real dos benefícios, em rigor é o teto que está atrelado ao reajustamento dos benefícios em manutenção. A recíproca, todavia, não é necessariamente verdadeira. Será quando se tratar de simples recomposição para fazer frente ao fenômeno inflacionário. Isso em razão de que para a previdência, a despeito da distinção de índices inflacionários, um único índice deve ser observado. Contudo, quando o teto for alterado com base não no fenômeno inflacionário, mas sim em critérios políticos, atendendo à discricção de que dispõem o legislador e o administrador em sua ação normativa, não se pode pretender que a alteração reflita necessariamente nas rendas dos benefícios em manutenção. A alteração, neste caso, não terá a natureza de mero reajustamento (ou seja, resposta ao processo de desvalorização da moeda), mas sim de definição de novo limite.

5. O artigo 14 da EC 20/98 determinou a modificação, e não o reajustamento do teto. Assim, não acarretou automático reajuste para os benefícios previdenciários. Reflexo somente haveria se a emenda assim tivesse determinado, mas tal não se deu. O que a parte pretende com a manutenção do coeficiente de proporcionalidade entre sua renda mensal e o teto, na prática, é a concessão de um reajuste que a Emenda Constitucional claramente não concedeu. (AC nº 200.71.00.033686-9/RS, Juiz Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 5ª Turma, DJU 04.02.04)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. APLICABILIDADE DO IGP-DI. JUNHO/1999. JUNHO/2000. ÍNDICES LEGITIMAMENTE ESTABELECIDOS. PEDIDO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.
(...)

3. Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição, inclusive, porque o aumento da contribuição produzirá seus efeitos

em relação aos segurados que contribuirão em maior extensão e, por isso, terão direito a uma RMI maior, e não aos que tinham uma base de custeio menor e sujeita a outra realidade atuarial." (AC nº 2002.71.00.000268-0/RS, Rel. Des. Victor Luiz dos Santos Laus, 6ª Turma, DJU 30.06.04)

Conclui-se, portanto, inexistir infringência aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 na evolução das atualizações do benefício precedente à pensão da autora.

Por outro lado, não compete ao Judiciário estabelecer a forma de atualização, nem fixar indexadores, posto que o reajuste dos benefícios deve obedecer aos índices legais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010433-70.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010433-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE MARIA LIMA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA DE OLIVEIRA PIRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00104337020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

A parte-autora interpôs apelação aduzindo a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Deferida a justiça gratuita (fl. 25).

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. É justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

De início, anoto que o INSS protocolou uma segunda peça de contrarrazões (fls. 51.63), da qual não conheço, em face da ocorrência da preclusão consumativa, quando da apresentação da primeira (fls. 37/50).

Indo adiante, a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos

impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevida do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, *in verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

Apeleção desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apeleção da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. *Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade.*"

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua benesse concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** das segundas contrarrazões e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014494-71.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014494-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS AMADEU ORICCHIO
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00144947120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou procedente o pedido, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação requerendo a reforma do julgado, por inexistência do direito ao recálculo pleiteado.

Apresentadas contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

A pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e

cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevida do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no *in verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém,

quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua benesse concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da

expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido. Na espécie, a parte-autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016728-87.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016728-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : ROGERIO NEGRAO DE MATOS PONTARA
No. ORIG. : 07.00.00320-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Benefício acidentário. Justiça Federal. Incompetência. Art. 109, I, da CR/88. Não-conhecimento. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de decisão que, em ação visando a concessão de auxílio-acidente, julgou procedente o pedido.

Decido.

Compulsando os autos, noto que a questão se faz plenamente embasada em acidente do trabalho.

Pois bem. A teor do art. 109, I, da Constituição de 1988, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula n. 15, vazada nos seguintes termos: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Vale lembrar que se considera acidente do trabalho aquele sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário do trabalho, no percurso da residência para o local de serviço, ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção (art. 21, IV, "d", da Lei n. 8.213/1991).

Dessa forma, tratando-se de ação derivada de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal para julgamento do presente recurso.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: do STF (RE n. 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, DJ 24/10/2003); do STJ (REsp n. 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, DJ 28/11/2005) e desta Corte (AC n. 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, DJ 28/03/2005).

Portanto, com fulcro no art. 113, § 2º, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da apelação e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030261-16.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.030261-8/SP

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

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON ESMICELATO BUDI
ADVOGADO : ACACIO RIBEIRO AMADO JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00015-2 1 Vr ITAJOBÍ/SP
DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Benefício acidentário. Justiça Federal. Incompetência. Art. 109, I, da CR/88. Não-conhecimento. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Aforada ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente por acidente de trabalho, sobreveio decisão que julgou procedente a ação condenando a autarquia ré a implementar em favor do autor o benefício pleiteado.

Decido.

Verifico dos autos, que a peça vestibular (fls. 02/05) e os documentos que a instruem (fls. 55/59 e 11/12) colocam, na espécie, questão embasada em acidente do trabalho.

Pois bem. A teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula nº 15, vazada nos seguintes termos: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Vale lembrar que se considera acidente do trabalho aquele sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário do trabalho, no percurso da residência para o local de serviço, ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção (art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, tratando-se de ação derivada de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal, ao julgamento do presente recurso.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, DJ 24/10/2003); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, DJ 28/11/2005) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, DJ 28/03/2005).

Portanto, com fulcro no art. 113, § 2º, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da apelação e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001565-04.2011.4.03.6140/SP
2011.61.40.001565-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : VALDECI MARIO DA SILVEIRA
ADVOGADO : FABIO PIRES ALONSO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00015650420114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Benefício acidentário. Justiça Federal. Incompetência. Art. 109, I, da CR/88. Não-conhecimento. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Aforada ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-acidente cumulado com revisão, sobreveio decisão que julgou procedente em parte o pedido inicial determinando o restabelecimento do benefício auxílio-acidente pago ao autor, desde a indevida cessação, em (18/04/2008).

Decido.

Verifico dos autos, que a peça vestibular (fls. 02/10) e os documentos que a instruem (fls. 15/22) colocam, na espécie, questão embasada em acidente do trabalho.

Pois bem. A teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula nº 15, vazada nos seguintes termos: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Vale lembrar que se considera acidente do trabalho aquele sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário do trabalho, no percurso da residência para o local de serviço, ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção (art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, tratando-se de ação derivada de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal, ao julgamento do presente recurso.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, DJ 24/10/2003); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, DJ 28/11/2005) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, DJ 28/03/2005).

Portanto, com fulcro no art. 113, § 2º, do CPC, **NÃO CONHEÇO** deste recurso e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001959-11.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001959-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : ANTONIO REINALDO MURJA
ADVOGADO : ROSINEIA ANGELA MAZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00019591120114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24 de julho de 2008 por ANTONIO REINALDO MURJA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 75/76), proferida em 02 de setembro de 2010, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, tendo como termo inicial a data do requerimento de auxílio-doença indeferido (28/05/2008), com incidência de correção monetária e de juros de mora, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, devidos a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, inclusive verba pericial, fixada em 03 (três) salários mínimos, além dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor que vier a ser apurado em liquidação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 80/81, o INSS opôs embargos de declaração, os quais foram providos em decisão de fls. 82, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor que vier a ser apurado em liquidação, excluídas as prestações posteriores a r. sentença (Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANTONIO REINALDO MURJA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Cumprido salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Outrossim, ressalte-se que o valor da condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos; não estando, portanto, sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

Expediente Nro 12393/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400774-82.1991.4.03.6103/SP

92.03.026062-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEOPOLDO DA ROSA VENANCIO

ADVOGADO : CELIO ROBERTO DE SOUZA

No. ORIG. : 91.04.00774-3 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Busca a autarquia seja devolvida pelo segurado a importância que teria recebido a maior nestes autos, ao argumento de estar comprovado este crédito. Afirma que devem ser prestigiados os princípios da economia processual, celeridade, razoabilidade e supremacia do interesse público sobre o particular, de modo que não seja necessária a propositura de nova ação para reaver esse montante.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O INSS apresentou, às fls. 64 e seguintes, cálculo de liquidação o qual apurou o montante de Cr\$7.825.545,51.

A parte autora concordou e referida conta foi homologada judicialmente (fl. 73).

À fl. 79, foi depositado o valor devido.

À fl. 80, o INSS informa que o depósito observou o teto e que o saldo de R\$24.876,41, atualizado até 01/95, deverá ser pago pelo procedimento do precatório.

À fl. 89, foi acostado recibo de levantamento do valor teto depositado pelo advogado do exequente.

À fl. 91, foi expedido ofício precatório em 29/06/1995.

À fl. 93, foi depositado o valor requisitado em precatório o qual foi levantado através do competente alvará.

À fl. 106, o exequente pleiteia o pagamento de saldo remanescente.

À fl. 122, o INSS impugnou a pretensão do exequente, apresentando novos cálculos.

Às fls. 158/160, a autarquia informa que houve pagamento a maior.

Às fls. 184/186 e 202/205, sobrevieram novos cálculos do contador judicial, que foram objeto de impugnação pelas partes.

Busca, então, a autarquia seja devolvida pelo segurado a importância que teria recebido a maior nestes autos, ao argumento de estar comprovado este crédito. Afirma que devem ser prestigiados os princípios da economia processual, celeridade, razoabilidade e supremacia do interesse público sobre o particular, de modo que não seja necessária a propositura de nova ação para reaver esse montante.

É certo que o ordenamento jurídico veda o enriquecimento sem causa, contudo o reconhecimento do pagamento a maior, no caso presente, deve ser buscado na via processual adequada, pois eventual equívoco aqui cometido deveria ter sido corrigido por meio dos recursos processuais cabíveis e em momento oportuno, antes do pagamento realizado, sendo impossível, na atual fase, a repetição dos valores percebidos, mesmo porque cuida-se de pagamento decorrente de decisão transitada em julgado.

Assim, satisfeita a obrigação debatida em juízo, impõe-se a extinção de execução, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO.

- Ocorrendo o trânsito em julgado de sentença que ordenou a revisão de benefício previdenciário, é inadmissível a extinção da execução sem o pagamento da condenação por consubstanciar ofensa à coisa julgada.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 199.172/RJ, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/1999, DJ 05/04/1999 p. 189)

Incabível, pois, a continuidade da execução para cobrança de crédito em favor do executado, decorrente de pagamento a maior, havendo necessidade de propositura de ação própria para este fim.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da presente decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038459-91.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.038459-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : APARECIDA RUIZ ANTUNES e outros
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro
CODINOME : APARECIDA RUIZ GUILHEN
APELANTE : MARCIO RUIZ ANTUNES
: SILVIO LUIS RUIZ ANTUNES
: ADRIANA RUIZ ANTUNES
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
SUCEDIDO : JOEL ANTUNES falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 92.00.00109-2 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração. Omissão verificada. Acolhimento.

Aparecida Ruiz Antunes opõe embargos de declaração, com fulcro no art. 535, II, do CPC, em face da decisão monocrática de fls. 99/100, que homologou pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS, negou provimento à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da parte embargada, para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 515,00, mantendo, no mais, a sentença que deu pela parcial procedência dos embargos, para excluir da conta apresentada pela parte embargada as verbas posteriores ao óbito do sucedido processualmente.

Alega que a decisão atacada deixou de se pronunciar sobre questão tratada nas razões de sua apelação, consistente na exatidão do cálculo de fls. 108/116, por ela elaborado, no valor de R\$ 87.406,18, para 10/99, que abrange diferenças supervenientes à data do óbito do exequente, as quais devem integrar a execução do julgado, uma vez que a viúva passou a receber pensão da data do óbito e seu benefício é derivado da aposentadoria recebida pelo finado marido. Decido.

A alegação da embargante, no sentido de que a decisão embargada restou omissa quanto a aspecto abordado nas razões de apelação de fls. 57/62, merece ser acolhida.

Com efeito, verifico que, no aludido recurso, a apelante requereu a subsistência da conta por ela apresentada, no valor de R\$ 87.406,18, apurado em 10/99, sob os seguintes argumentos, *in verbis*:

"Trata-se de execução de julgado que tem por objeto relação jurídica de natureza continuativa, que se efetiva por meio de prestações mensais e sucessivas (art. 471, I do CPC), qual seja o benefício originariamente concedido ao falecido Autor da ação (aposentadoria), do qual derivou a pensão por morte devida à viúva a partir da data do óbito, pelo

mesmo valor daquele, a teor do que dispõe o art. 75 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe deu a Lei n. 9.032/95, que fixou o valor inicial da pensão em 100% do valor do benefício base que lhe dá origem, como é o caso dos autos; Assim, é absolutamente certo que havendo a alteração do valor do provento mensal do benefício que o Autor recebia na data do seu falecimento para a quantia de R\$ 1.081,48, em razão da presente execução do julgado, é indene de dúvida que essa alteração repercute, por igual, no valor do provento mensal do benefício que a viúva passou a receber a partir da data do óbito, não se afigurando justo, portanto, desamparar a viúva pensionista, negando-lhe a devida e necessária prestação jurisdicional, ainda que em processo de integração de sentença e por salutar medida de economia processual, quanto à percepção da diferença então verificada, simplesmente porque não se cogitou de interagir a situação superveniente com a situação precedente do benefício do seu falecido cônjuge;" (fls. 59)

A decisão embargada, entretanto, deixou de apreciar referida questão, o que passo a fazer, nesta oportunidade. Pretende a parte embargada a manutenção da conta por ela apresentada, a qual inclui parcelas posteriores ao óbito de seu falecido marido. Razão não lhe assiste, em face dos limites subjetivos estabelecidos pelo art. 472, primeira parte, do CPC, segundo o qual a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Vale dizer, a teor do mencionado dispositivo legal, descabe qualquer discussão acerca do cabimento ou não da cobrança de créditos posteriores à data do falecimento da parte credora, uma vez que não há título a embasar tal execução, já que os sucessores processuais, terceiros interessados, não integraram o processo de conhecimento em que foi proferida a sentença.

Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência deste E. Tribunal, consoante os julgados a seguir transcritos, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. ÓBITO TERMO FINAL DAS DIFERENÇAS. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Contradição não configurada, uma vez que a questão relativa à base de cálculo dos honorários advocatícios foi devidamente apreciada pela decisão embargada, a qual entendeu que apesar do v. acórdão da ação de conhecimento ter consignado que seriam consideradas as parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (17.11.2006), há que se levar em consideração que o termo final da condenação ocorre na data do óbito da autora, em 07.07.2004, devendo este também ser o marco final para o cálculo dos honorários advocatícios, uma vez que não há diferenças a partir de tal data, inviabilizando o cálculo da verba honorária com base nas parcelas vencidas até a data da sentença de conhecimento. III- Embargos de declaração do embargado rejeitados."

(ED na AC n. 2009.03.99.012455-2, 10ª T., Rel. Des. Sergio Nascimento, j. 22/06/2010, DJF3 12/08/2010, p. 1637, destaque meu)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - FALECIMENTO DO AUTOR - PAGAMENTOS DAS PARCELAS ATRASADAS - HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. Malgrado o caráter personalíssimo do amparo social, as prestações vencidas até a data do óbito do autor referentes ao benefício configuram crédito passível de transmissão aos herdeiros, devendo ser partilhados segundo a regra geral de sucessões mediante a habilitação nos autos, artigo 1055 do Código de Processo Civil. Devem ser dirimidas na via judicial própria as questões referentes à execução dos honorários advocatícios contratados com a parte autora no percentual de 50%, uma vez que o parágrafo 1º do artigo 24 da Lei 8.906/94 deve ser interpretado à luz do estabelecido no artigo 23 do citado diploma legal, ou seja, a execução nos mesmos autos é cabível no caso dos honorários sucumbenciais. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI n. 2004.03.00.042271-2, 7ª T., Rel. Des. Leide Polo, j. 26/07/2010, DJF3 05/08/2010, p. 687, destaque meu)

"PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APELAÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DAS CONTAS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - REPERCUSSÃO GERAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E - PRESTAÇÕES APÓS O ÓBITO DO TITULAR - EQUIPARAÇÃO SALARIAL - IMPOSSIBILIDADE I. (...) IV. Considerado o óbito do titular do benefício, indevida qualquer discussão sobre prestações após a data do falecimento, uma vez que não há título que ampare a pretendida execução. (...) VI. Apelação improvida."

(AC n. 98.03.017350-2, 9ª T., Rel. Des. Marisa Santos, j. 10/05/2010, DJF3 10/06/2010, p. 124, destaque meu)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. DESÍDIA DO EXEQUENTE. INOCORRÊNCIA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. LIMITE SUBJETIVO DA COISA JULGADA. VALORES MENSAIS APURADOS APÓS O ÓBITO DO SEGURADO. EXCLUSÃO DO CÁLCULO. MENOR VALOR-TETO. MOTIVAÇÃO SUCINTA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF NO TOCANTE AO ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NA REDAÇÃO ANTERIOR. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. TÍTULO JUDICIAL PARCIALMENTE INEXIGÍVEL. INTERPRETAÇÃO INCOMPATÍVEL COM A CF. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. - Não se há falar em prescrição da ação de execução se o feito não ficou parado por período superior a 05 (cinco) anos, por inércia da parte. - Embora a motivação da r. sentença condenatória prolatada na ação de conhecimento não seja exaustiva, atendeu ao disposto no preceito constitucional do artigo 93, IX da Constituição Federal, descabendo, por isso, falar-se em não-utilização do menor valor-teto correspondente à metade do teto de

contribuição. - Em observância aos limites subjetivos da coisa julgada, há excesso de execução quanto aos valores mensais apurados após a data do óbito do segurado a título de pensão por morte. São devidos aos sucessores habilitados tão-somente as diferenças mensais apuradas até a data do óbito e, a partir de então, com os acréscimos legais. (...) - Apelação parcialmente provida."

(AC n. 2003.61.17.001289-1, 8ª T., Rel. Des. Vera Jucovsky, j. 03/11/2008, DJF3 27/04/2010, p. 45, destaque meu)

Ante o exposto, com fulcro no art. 535, II, do CPC, **ACOLHO** os embargos de declaração, apenas para suprir a omissão apontada.

Fica mantida a decisão, nos seus demais termos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002068-33.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.002068-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : RAIMUNDA BATISTA FEITOSA

ADVOGADO : INES PEREIRA REIS PICHIGUELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 108/111) concluiu que "As patologias encontradas não incapacitam a autora para vida independente e para o trabalho."

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000012-42.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.000012-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSE CARDOSO SIRQUEIRA

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu a execução, com fulcro no art. 794,I, do CPC.

Pugna o apelante que o INSS não efetuou o pagamento corretamente, pleiteando:

- os juros de mora da data da conta até a data da expedição do precatório (a conta englobou as diferenças atinentes às competências 01/1998 a 10/2004);

- R\$72,04 relativo aos juros de mora que não foram computados no pagamento realizado na seara administrativa (referente às competências 11/2004 a 04/2005).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

No que toca ao primeiro pedido, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a súmula vinculante nº 17/STF:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Portanto, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, ou se efetuado o pagamento no prazo, mas em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito. Nesse sentido:

"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10.10.05 p. 242, RNDJ 73/99).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 656858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 06.06.05 p. 278)

Transcrevo parte do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.

Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.

Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.

Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.

Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.

Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.

Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Além disso, resta o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a

fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo.

Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Aliás, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp nº 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20.05.2009 e transitado em julgado em 24.06.2009. Sua ementa encontra-se assim redigida:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E.

APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o

comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22.04.2009, DJE 20.05.2009).

Nesse passo, devem ser utilizados a UFIR e, após sua extinção, o IPCA-E, do IBGE, como critério de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, em razão do depósito ter sido efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Nesse passo, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Mas, não sendo integral o valor depositado ou efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

"In casu", segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o depósito referente ao precatório/RPV está dentro do prazo legal e foi efetuado devidamente atualizado, nos termos acima arrolados, não havendo saldo a receber a esse título.

No mais, em relação ao pedido de pagamento dos juros de mora atinentes às parcelas pagas na via administrativa (11/2004 a 04/2005), procedem suas alegações.

Isso porque em relação aos juros de mora, deve-se cumprir o estipulado pelo julgado.

Afinal, está vedada a rediscussão, em sede de execução, de matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas.

No caso, o julgado é expresso ao prever a incidência de juros de mora sobre as parcelas pagas em atraso.

Nessa esteira, verifico que a contadoria judicial, à fl. 203, informou estarem corretos os cálculos do autor que apuraram R\$72,04 a esse título, atualizado para 04/2007.

Observo, ainda, que o INSS não se insurgiu contra esse montante.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos da presente decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$72,04 (setenta e dois reais e quatro centavos), atualizado para 04/2007.

Oportunamente, remetam-se à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021942-93.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.021942-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : EUNICE ALMEIDA SAMPAIO

ADVOGADO : MARCO AURÉLIO DA SILVA CARVALHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 05.00.00028-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Antecipação dos efeitos da tutela. Agravo de instrumento. Feito originário sentenciado. Apelação. Decisão monocrática terminativa proferida nos termos do art. 557 do CPC. Configuração de perda de objeto superveniente. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Eunice Almeida Sampaio, em face de decisão que indeferiu pedido antecipação de tutela, em ação ajuizada com vistas à obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Processada a demanda originária, o magistrado singular proferiu sentença pela improcedência do pedido, ensejando a oferta de apelação pela parte ora agravante, a qual foi remetida a este Tribunal e aqui distribuída sob nº 2007.03.99.029277-4

Decido.

Estes autos foram apensados ao processo principal e neste foi prolatada, nesta data, decisão terminativa, com base no art. 557, do CPC, negando provimento ao recurso autoral.

Nessa esteira, o presente agravo de instrumento se acha esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, substituída, primeiramente, por sentença e, nesta Corte, por decisão que colocou fim ao processo originário.

Ante o exposto, manifesta a perda do objeto do presente recurso, julgo prejudicada sua análise, com fulcro no que dispõem os arts. 557, *caput*, do CPC e 33, inc. XII, do Regimento Interno desse Tribunal, c/c art. 90, § 2º, da Lei Complementar nº 35/79.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007579-43.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007579-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FRANCISCO FERREIRA DA COSTA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00128-8 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 08.10.2003, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 11.11.2003, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

Francisco Ferreira da Costa foi casado com Maria Nacae Costa, falecida em 09.08.1986.

A decisão de primeiro grau, proferida em 29 de julho de 2005, julgou improcedente o pedido condenando a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observando-se o disposto no art. 11, parágrafo 2º da Lei 1.060/50.

Em razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que estão presentes os pressupostos necessários para a concessão do benefício, a ensejar a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

É o que ocorre no caso.

Da pensão por morte de trabalhador rural:

De início, verifico que no tocante à pensão por morte, a legislação vigente à época do óbito da segurada consistia nas Leis Complementares nºs. 11/71 e 16/71, regulamentadas pelos Decretos nºs. 83.080/79 e 89.312/84.

Disponha o artigo 6º da referida Lei Complementar nº 11:

Art. 6º - "A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal, equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País."

E o Decreto nº 83.080/79 que tratava da Previdência Social Rural, a qual compreendia o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL), que foi instituído pela Lei Complementar nº 11/71, dispunha no seu artigo 298, "verbis":

"A pensão por morte do trabalhador rural é devida aos seus dependentes, a contar da data do óbito, e consiste numa renda mensal de 50% (cinquenta por cento) do maior salário mínimo vigente do País, arredondada a fração de cruzeiro para a unidade imediatamente superior.

Parágrafo único. Somente fazem jus à pensão por morte os dependentes do trabalhador chefe ou arrimo da unidade familiar falecido depois de 31 de dezembro de 1971, ou, no caso de pescador, depois de 3 de dezembro de 1972 "

No que concerne aos dependentes, estes estavam elencados no rol do art. 10 do Decreto nº 89.312/84:

"Art.10 - Consideram-se dependentes do segurado:

I- a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

II- a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III- o pai inválido e a mãe.

IV- o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida"

É certo que, embora a Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispôs sobre o Estatuto do Trabalhador Rural e criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural (FUNRURAL) tenha garantido diversos benefícios e serviços ao trabalhador rural, entre eles, a pensão por morte, somente a partir da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em substituição ao Plano Básico da Previdência Social Rural, que tais benefícios passaram a ser efetivamente concedidos. O PRORURAL limitou os benefícios admitindo apenas a aposentadoria por velhice, invalidez, pensão por morte e auxílio-funeral e estabeleceu que tais benefícios fossem concedidos com base em percentual do salário mínimo. A Lei Complementar 11/71 foi complementada e aperfeiçoada pela Lei Complementar nº 16 de 30 de outubro de 1971.

O art. 3º, parágrafo 1º da Lei Complementar nº. 11, de 25 de maio de 1971 dispõe:

"Art. 3º: São beneficiários do programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

Parágrafo primeiro: Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração."

Parágrafo segundo: Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aossegurados do Sistema Geral de Previdência Social.

Destarte, cabe analisar se a falecida exerceu trabalho rural enquadrando-se em uma das hipóteses previstas no artigo 3º da Lei Complementar nº. 11/71 e, posteriormente, se o autor enquadra-se na condição de dependente da falecida.

Há início de prova documental da atividade rural da falecida: Certidão de Casamento na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge da falecida (fl. 10), carteira do sindicato dos trabalhadores rurais de Urupês, em nome da parte autora (fl. 16), contrato de parceria agrícola (fls. 19 e 20).

É pacífico que *"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."*(REsp 495.332/RN, Rel. Min.Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Porém, ainda que demonstrada a atividade rurícola da falecida, não foi preenchido o requisito da qualidade de dependente do autor, pois, nos termos da Lei Complementar nº. 11/71, dos Decretos nºs. 83.080/79 e 89.312/84 e ainda, levando-se em conta que o óbito se deu antes da promulgação da Constituição Federal/1988, deveria o requerente

comprovar que sua falecida esposa era quem mantinha o sustento da família, na condição de chefe ou arrimo da unidade familiar, para que ele pudesse fazer jus ao benefício de pensão pretendido.

Neste sentido, não restou comprovada a dependência econômica do autor, pois, conforme dispunha o artigo 298, § único do Decreto 83.080/79, assim como o art. 10 do Decreto-Lei 89.312/84, somente fariam jus à pensão por morte os dependentes do trabalhador chefe ou arrimo da unidade familiar e, neste aspecto, o autor não demonstrou que, quando do óbito de sua esposa, estava inválido ou impossibilitado de trabalhar e que não era ele o responsável pela manutenção da família. Portanto, o autor não se inseria entre os dependentes presumidos da segurada falecida, não fazendo jus à pensão por morte.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. ÓBITO ANTERIOR À LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA. MARIDO SEM COMPROVAÇÃO DE INVALIDEZ. AÇÃO IMPROCEDENTE. GRATUIDADE.

1.A concessão de pensão aos dependentes do trabalhador rural somente surgiu com a Lei Complementar nº 11, de 25/5/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL. Até então não havia previsão legal de benefícios previdenciários ou assistenciais aos trabalhadores rurais e seus dependentes.

2.No caso o óbito ocorreu em 13 de dezembro de 1.986 (fl. 30). Dessa forma, para a concessão do benefício em questão, não deve ser

aplicada a Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação aplicável é aquela vigente à data do óbito, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato." (REsp nº 529866/RN, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ 15/12/2003, p. 381).

No mesmo sentido é a Súmula 340 do Colendo STJ.

3.Porém, em que pesem as comprovações de atividade rural, não se verificou, como sustenta a autarquia, a prova de dependência econômica. Na época do óbito - como visto, em razão da legislação vigente - o marido da falecida somente fazia jus à condição de dependente se fosse inválido, por força do disposto no art. 11, I, da Lei nº 3.807, de 26/8/60, vigente à época do óbito e que se aplica por analogia, pois a Lei Complementar nº 11 não traz um rol de dependentes. No mesmo sentido, é o disposto na CLPS/84, art. 10, I. Como já visto, não se aplica retroativamente os dispositivos da Lei 8.213/91.

4.Portanto, havendo indicação de que na época do óbito de sua esposa o marido da autora trabalhava, como se colhe da prova oral, inclusive tendo recolhimentos cadastrados no CNIS no ano de 1.986 (fl. 46), não há comprovação de sua condição de dependente, motivo do indeferimento da pensão.

5.Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que, na linha da jurisprudência desta I. Corte, com a ressalva do relator, não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

6.Apelação da autarquia provida. Ação improcedente.

(Proc. 200703990112267-SP, Relator Juiz Alexandre Sormani, TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Terceira Seção, DJU de 19/12/2007, pág.695).

Pelos depoimentos colhidos, verificou-se que os dois trabalhavam juntos em serviços rurais em diversas propriedades da região, em todo tipo de lavoura, donde se conclui que a falecida não era chefe ou arrimo de família, fato este que inviabiliza a concessão do benefício por previsão legal.

Nessas condições, por restar ausente a prova de dependência econômica do autor em relação ao "de cujus", a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto e por esses argumentos, com fundamento no artigo 557 "caput", nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação acima. A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020043-02.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020043-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCONDES MIGUEL DOS SANTOS
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI
No. ORIG. : 04.00.00044-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 12.03.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 11.05.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 07/14) e Prova Pericial (fls. 66/68).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 31 de Outubro de 2005: "Isto posto, julgo PROCEDENTE a AÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ movida por MARCONDES MIGUEL DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, condenando o Instituto réu a conceder em favor do mesmo o benefício da aposentadoria por invalidez, nos termos da lei, desde a data da citação, incluindo o 13º salário. Sobre as verbas devidas, incidirá correção monetária e juros de mora legais. Por fim, sendo o autor beneficiário da justiça gratuita, condeno o INSS ao pagamento de eventuais despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação devidamente atualizada. Presentes os requisitos legais, antecipo os efeitos da tutela pleiteada nos autos, determinando ao INSS a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez em favor do autor, no prazo de dez (10) dias, pois este não tem condições de trabalhar para prover sua subsistência e a longa tramitação do feito acarreta a possibilidade de dano irreparável" (fls. 91/94).

Foi interposto agravo retido em face da sentença que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 101/103).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo, inicialmente, a apreciação do agravo retido. Na sequência, pugna pela reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Caso mantida a sentença, pleiteia a redução dos honorários advocatícios, e o estabelecimento do marco inicial do benefício a partir do laudo pericial e a revogação da tutela antecipada. (fls. 104/109).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Na sequência, não conheço do agravo retido interposto após a prolação da r. sentença impugnando a concessão de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Cumprir observar, que, na hipótese de tutela antecipada concedida no bojo da sentença, se admitido o agravo retido concomitantemente ao recurso de apelação, depara-se com ofensa ao princípio da univocidade recursal: para cada ato judicial recorrível há um único recurso previsto pelo ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro, visando à impugnação do mesmo ato judicial.

Dessa forma, sendo a antecipação de tutela concedida no bojo da sentença, caberá ao interessado esperar que o juiz, em decisão interlocutória posterior, declare em quais efeitos está recebendo o recurso de apelação, agravando, de instrumento, para a hipótese de ser concedido o efeito meramente devolutivo (Código de Processo Civil, artigo 523, § 4º).

Ressalte-se, ainda, que o interessado pode fazer uso da ação cautelar dirigida ao tribunal competente para processar e julgar o recurso de apelação, com base no artigo 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com o fito de ativar, ou desativar, a antecipação dos efeitos da tutela concedida na sentença, se houver determinação judicial que esta seja implementada antes do processo ser encaminhado ao tribunal.

No mérito, para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Na hipótese, restou demonstrado que a parte autora detinha a condição de segurada da Previdência, na época do pedido.

É que consta contribuição para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos seguintes períodos: 05.08.1991 a 22.01.1996, conforme anotações no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 29). Ademais, esteve em

gozo de auxílio-doença nos interregnos de 10/09/1996 a 30/04/2000, 12/02/2001 a 10/06/2002, 16/06/2002 a 15/05/2003 e 09/01/2004 a 09/03/2004.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 22.05.2005, conclui que a parte autora apresenta "osteoartrrose generalizada de coluna vertebral, fibromialgia e depressão crônica" (fls. 66/68).

Diante do quadro clínico, o perito informa que há incapacidade total permanente.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I. Remessa oficial, tida por interposta, conhecida, em observância ao disposto no § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho, surge o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os demais requisitos legais necessários.

III. Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo, tendo em vista que os males incapacitantes advêm desde então.

IV. No âmbito previdenciário, face o caráter alimentar das prestações devidas aos segurados, resta ileso o fundo do direito pleiteado, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

V. A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Provimento n.º 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI. Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano.

VII. Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

VIII. No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9289/96, porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos.

IX. O pedido formulado em contra-razões pela parte autora, de imposição de multa à autarquia pela procrastinação do feito, no montante de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, não merece acolhida, uma vez que o INSS apenas manifestou seu inconformismo contra a r. sentença, que lhe foi desfavorável, exercendo legítimo direito de interposição de recurso, apresentando, para tanto, teses plausíveis e razoáveis.

X. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada ex officio, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

XI. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas. Pedido feito em contra-razões pela parte autora rejeitado."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1189207, Processo n.º 200703990146691, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 18/08/2008, DJF3 DATA:10/09/2008)

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Mantenho o marco inicial do benefício a partir da citação.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Isto posto, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de correção monetária e dos juros de mora e, parcial provimento à apelação para limitar a incidência dos honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023134-66.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.023134-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ILMA APARECIDA FERREIRA DA LUZ
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 05.00.00043-8 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 22.07.2005, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 10.10.2005, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora. Aduz a autora, Ilma Aparecida Ferreira da Luz, que é mãe de William Ferreira Santos, falecido em 28 de dezembro de 2004, na qualidade de segurado especial da Previdência Social, tendo direito, pois, à pensão por morte do filho. A decisão de primeiro grau, proferida em 21 de setembro de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar a parte autora o benefício de pensão por morte, desde a data do pedido na esfera administrativa. Foi determinada a remessa oficial.

Inconformada, apela a parte Ré. O INSS, preliminarmente, reitera o agravo retido às fls. 79 e 80. Sustenta, em síntese, que não estão presentes os pressupostos necessários para a concessão do benefício, a ensejar a reforma integral da sentença.

Por sua vez a parte autora requer a reforma parcial da r. sentença no que tange data de início do benefício, prescrição quinquenal e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

É o que ocorre no caso.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Preliminarmente passo à análise das preliminares argüidas em agravo retido :

O INSS argüiu preliminar de carência da ação em face da apresentação de documentos que acompanham a inicial em cópias não autenticadas.

Em verdade, a reprodução de documentos sem autenticação tem a mesma força probante do original, se aquele contra quem foi reproduzido não alega a sua falsidade, sendo despicie da mera impugnação, sob o aspecto formal, da falta de autenticação.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

"A fotocópia de documento faz prova equivalente ao original, sendo irrelevante a ausência de autenticação, se não houver alegação de falsidade documental. Art. 383 do CPC."

(TRF da 3ª Região - Terceira Turma, AC nº 89.03.038338-9, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJU: 21.02.96, pág. 08516).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONTRAFÉ. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. NULIDADE RELATIVA. DOCUMENTOS NÃO AUTENTICADOS. IMPUGNAÇÃO FORMAL. COMPROVAÇÃO POR INDÍCIOS MATERIAIS E PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. ISENÇÃO DE CUSTAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO "A QUO" DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A impugnação formal de cópias de documentos não autenticados não lhes retira a validade, pois equiparam-se aos originais, quando não demonstrada eventual falsidade (art. 372, do CPC).

2 - A ausência de documentos que instruíam a contrafé não trouxe prejuízo à defesa, mormente quando foram previamente examinados pelo Instituto em instância administrativa. Ademais, trata-se de nulidade relativa, sanada com a manifestação da apelante acerca dos documentos que instruem a inicial, além de que, inexistente prejuízo.

(...).

12 - *Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.*

13 - *Recurso adesivo da parte autora provido.*"

(TRF da 3ª Região - Nona Turma, AC nº 2001.03.99.042255-2 UF: SP, rel. Juiz Federal Aroldo Washington, DJU: 02/10/2003, pág. 290).

A preliminar de nulidade da citação fica rejeitada, porquanto a legislação processual, ao enumerar os requisitos para a citação válida, não inclui a necessidade de que a contrafé venha acompanhada dos documentos que instruem a inicial. Ademais, verifica-se que não houve prejuízo à defesa, a qual foi apresentada no prazo legal.

Nessa esteira é o entendimento desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DOS JUROS: NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 201, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. SALÁRIO DE JUNHO DE 1989. URP DE FEVEREIRO E MARÇO DE 1989.

(...).

- O artigo 225 do CPC estabelece os requisitos do mandado de citação, dentre os quais não consta a exigência de que cópias dos documentos juntados com a inicial acompanhem a contrafé. Ademais, sua falta não implicou cerceamento de defesa. O réu compareceu a juízo e ofertou contestação, por meio da qual impugnou cada um dos pedidos. Logo, o chamamento foi válido e atingiu sua finalidade. Aduza-se, também, que o Decreto-lei nº 145/67 foi revogado pelo CPC de 1973, que regulou totalmente a matéria.

(...).

- Preliminares de litispendência e nulidade da citação rejeitadas.

(...)."

(TRF da 3ª Região - Quinta Turma, AC nº 95.03.008031-2 UF: SP, rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJU: 11/02/2003, pág. 301).

No mérito.

Da pensão por morte

O direito dos dependentes ao recebimento de pensão por morte surge com o óbito do segurado, fato gerador da prestação, à luz da legislação vigente à época da ocorrência do evento morte.

O benefício de pensão por morte está previsto no artigo 74 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991 que, na sua redação original, dizia:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A Lei 9.528 de 10 de dezembro de 1997 alterou o referido artigo que passou a ter a seguinte redação:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A concessão do benefício pressupõe, portanto, o preenchimento de dois requisitos: ser o falecido, na data do óbito, segurado da Previdência Social (artigos 11 e 13 da Lei 8.213/91) e a existência de dependentes, segundo o rol e critérios constantes do artigo 16 do mesmo diploma legal.

Segurados

O artigo 11 da Lei 8.213/91 traz a relação dos segurados da Previdência Social que, face ao exercício de atividade remunerada, obrigam-se ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Já o artigo 13 trata dos segurados facultativos que se filiam ao regime, mediante o pagamento de contribuições, para usufruírem, ou seus dependentes, dos benefícios previstos na lei.

O artigo 15 dispõe:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Quanto à perda de qualidade de segurado, dispunha o artigo 102 da Lei 8.213/91, quando de sua edição:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado após preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

A partir do advento da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, o artigo 102 tem a seguinte redação:

Art.102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

A Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, dispôs:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

Parágrafo único. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, duzentas e quarenta contribuições mensais.

A Lei 10.666 de 08.05.2003, fruto da conversão da MP 83/2002, diz:

Art. 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§ 2o A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1o, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei nº 9876, de 26 de novembro de 1999 ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991.

Dependentes

O artigo 16 da Lei 8.213/91, quando de sua edição, dizia o seguinte:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

II - os pais;

III - o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

IV - a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado, o enteado, o menor que, por determinação judicial, esteja sob sua guarda, e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." Atualmente, o artigo 16 tem a seguinte redação:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

IV - (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na hipótese, o óbito da segurada, fato gerador da pensão por morte, ocorreu em 28.12.2004.

No que se refere à qualidade de dependente da parte autora, o artigo 16 da referida Lei determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos pais, conforme consta no § 4º do mesmo artigo, deve ser comprovada.

A discussão nos autos reside apenas em ficar comprovado se a parte autora dependia, mesmo que de forma não exclusiva, do falecido.

A condição de genitora do falecido encontra-se comprovada pela certidão de nascimento (fl. 14). William Ferreira Santos era solteiro, faleceu com 16 anos de idade, em 28.12.2004, e era Auxiliar do Comércio I, na empresa Indústria e Comércio de Café paladini Ltda-Me, no momento de seu passamento.

Em contrapartida, em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, a parte autora recebe um benefício de pensão pela morte de seu marido desde 07.04.2003, N.B. 129440143-0.

Ademais, desde 1987, a autora exerce atividade profissional, e atualmente trabalha na empresa Horii comércio e empreendimentos Ltda, desde 2009.

Os depoimentos testemunhais (fls. 63 e 64) não foram suficientes para assegurar a dependência econômica preconizada na inicial. Não há nenhum início de prova documental que indique, mesmo que de forma não exclusiva, que a autora dependia economicamente do falecido.

Assim, não ficou demonstrado a dependência econômica preconizada no artigo 16 da Lei 8.213/91 § 2º da autora Ilma Aparecida Ferreira da Luz em relação ao seu falecido filho William Ferreira Santos.

Já decidiu este Egrégio tribunal :

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. PAI E MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica dos requerentes em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91. II. O segurado da Previdência Social mantém esta condição pelo período de doze meses após a cessação das contribuições (art. 15, II, Lei n.º 8.213/91). Sendo assim, tendo o de cujus falecido antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurado. III. Nos termos do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada. IV. Não há nos autos início de prova material que demonstre que o de cujus contribuía para o sustento de seu pai e de sua mãe na época do óbito, sendo, ainda, a prova testemunhal frágil e imprecisa, não comprovando, assim, os fatos afirmados pela parte autora. V. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais. VI. Apelação da parte autora improvida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1066173, Processo nº 2004.61.06.006183-8, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 15/03/2010, DJF3 DATA: 30/03/2010, Página: 866)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do Réu e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, restando, assim, prejudicada a apelação da parte autora, e nego provimento ao agravo retido nos termos da fundamentação acima, deixando de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025016-63.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025016-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA MONTEIRO DA SILVA CORREA
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 04.00.00035-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16.04.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 07.06.2004, em que pleiteia a autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Interposto pelo Instituto-réu recurso de agravo na forma retida. (fls. 63/67).

A sentença, proferida em 06 de julho de 2006, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ré a pagar à autora o benefício de assistência social, a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 15% do valor da condenação, honorários periciais em R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais), juros de mora, atualização monetária. Condenou o INSS ao pagamento de custas e determinou o reexame necessário. (fls. 211/216).

Inconformado, apelou o Instituto-réu, requerendo a reforma total do julgado por entender não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial. Reiterou as razões do agravo retido e pugnou para a isenção de custas, redução do valor fixado para os honorários periciais e advocatícios, bem como para que o termo inicial seja fixado a partir do laudo pericial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, passo a análise do Agravo Retido interposto a fls. 63/67.

Não há que se falar em carência de ação pela ausência de prévio requerimento administrativo pela parte autora. Atente-se ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

No caso, tendo o INSS ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, não merece prosperar a alegação de necessidade de prévio requerimento administrativo.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"*Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anotese que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, substanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo médico pericial elaborado em 07.03.2005, informou que a autora é portadora de hipertensão arterial não controlada e lombalgia crônica. Concluiu que a requerente se encontra incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa. (fls. 129/134).

Resta pois, ao meu ver comprovado, que a autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Outrossim, vale salientar que a requerente implementou o requisito etário a partir de 13.09.2007, oportunidade em que completou 65 anos de idade. (fls. 12).

No mais, segundo informações obtidas através do estudo social realizado em 31.01.2005, o núcleo familiar era composto por duas pessoas: a autora e seu cônjuge, à época com 80 anos de idade.

Informou a Assistente Social que a autora reside em casa própria, em alvenaria, rústica, chão de cimento, quatro cômodos, em condições razoáveis. A única renda familiar provinha do benefício de aposentadoria do cônjuge da requerente, no valor mensal de um salário mínimo. Possui duas filhas, adultas e casadas, moradores em outra localidade e delas não recebe auxílio. (fls. 88/91).

Resta assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Na esteira da jurisprudência dominante, há que se excluir da composição da renda familiar o benefício recebido pelo cônjuge da requente, restando patente a hipossuficiência, uma vez que a única renda do núcleo familiar advém deste benefício.

Neste sentido:

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo. 5. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo 6. Agravo Legal a que se nega provimento. (Processo:2000.03.99.022514-6, UFSP, Órgão Julgador:SÉTIMA TURMA - Data do Julgamento:20/06/2011 - fonte:DJF3 CJI DATA:29/06/2011 PÁGINA: 1225, Rel:DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Oportuno salientar que em consulta realizada junto ao Sistema Único de Benefícios- DATAPREV, verifica-se que a partir de 17.04.2011 a requerente passou a receber benefício previdenciário de pensão por morte, no valor mensal de um salário mínimo, o qual é inacumulável com o de natureza assistencial pleiteado nestes autos. Portanto o benefício assistencial somente será devido até 16.04.2011.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

O termo inicial do benefício há que ser mantido conforme determinado na r. sentença, ou seja, a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

No que pertine ao salário do perito judicial, observa-se que a Resolução nº558 de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29/05/2007, Seção I, pág. 55, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita. Estabeleceu-se que, com relação à perícia médica, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$234,80, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal).

Assim, de acordo com os parâmetros da referida Resolução, mantenho os honorários periciais em R\$250,00(duzentos e cinquenta reais).

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS no tocante a isenção de custas e para reduzir o percentual fixado para os honorários advocatícios.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029277-71.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.029277-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EUNICE ALMEIDA SAMPAIO
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO DA SILVA CARVALHO
CODINOME : EUNICE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00028-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa atualizado.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 130/131) concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. Conforme se observa do corpo do laudo, em resposta ao quesito nº 01, da parte autora, o perito judicial anotou que "*Não restou comprovadas lesões incapacitante*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035176-50.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035176-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIA RIBEIRO RODRIGUES incapaz

ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO

REPRESENTANTE : MANOEL APARECIDO RODRIGUES

ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO

No. ORIG. : 06.00.00026-0 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15.03.2006 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 07.04.2006, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 21 de maio de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Fixou juros de mora,

atualização monetária e honorários advocatícios em 10% sobre o valor devido até a data da sentença. Concedeu tutela antecipada. (fls. 129/135).

Inconformado, apelou o Instituto-réu requerendo a reforma total do julgado por entender que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugna pela isenção de custas, que os juros sejam fixados a partir da citação e para que o termo inicial seja fixado a partir da data do laudo médico. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo pericial informou que a requerente é portadora de deficiência mental profunda e Síndrome de Down. Em resposta aos quesitos afirmou que mesma apresenta incapacidade total e permanente. (fls. 94/96).

A meu ver, resta assim comprovado que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Passo a análise do pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

O Estudo Social realizado demonstrou que o núcleo familiar é composto por quatro pessoas: a autora, seus pais e uma irmã, atualmente com 20 anos de idade. Os demais irmãos da requerente são maiores de 21 aos e capazes, não devem portanto serem computados no rol familiar, conforme disposição do art. 16 da Lei nº 8213/1993.

Informou a Assistente Social que a família reside em casa própria, com cinco cômodos, modesta e em precárias condições. Por ocasião da realização do estudo social foi declarada a renda do genitor da autora que era proveniente de benefício por auxílio doença previdenciário, no valor mensal de R\$549,00 (quinhentos e quarenta e nove reais). A irmã da autora, solteira, cursava a 1ª série do ensino médio e não possuía trabalho remunerado. (fls. 111/112).

Em consulta realizada, nesta data, junto ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, verifica-se que o genitor da requerente encontra-se aposentado por invalidez e recebe benefício mensal no valor de R\$ 798,00 (setecentos e noventa e oito reais).

Pelo exposto, denota-se que a renda familiar "*per capita*" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício. Ressalte-se que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausente um dos pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e a remessa oficial, tida por interposta, para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido. A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013758-98.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.013758-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA APARECIDA RAMALHO DA SILVA
ADVOGADO : ANA MARIA APARECIDA PRETO MAGALHÃES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00137589820074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Entretanto, inorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 147/150) concluiu que "...o(a) autor(a) encontra-se capaz para a atividade que exerce", inexistindo incapacidade laborativa.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000191-37.2007.4.03.6125/SP
2007.61.25.000191-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : FATIMA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001913720074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 55/62 e 64/66) concluiu que "*Não existe incapacidade laboral*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laboraliva. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001397-09.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.001397-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE NILTON PEREIRA DA COSTA e outro
: TEREZINHA DA CONCEICAO COSTA
ADVOGADO : VALDIR CARVALHO DE CAMPOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00013970920074036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo para a autora Terezinha da Conceição Costa e a partir da citação para o autor José Nilton Pereira da Costa, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida (fls. 97/98).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração da forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, a redução dos honorários advocatícios, além da exclusão da condenação em custas processuais (fls. 102/108).

Com as contrarrazões (fls. 113/118), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições

previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 13 é objetivo no sentido de provar a morte do filho dos requerentes, ocorrida em 12.09.2005.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 03.06.2005 (fls. 16/21 - CTPS e CNIS), tendo o óbito ocorrido em 12.09.2005, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro e não possuía prole (fl. 13). Ressalte-se que, de acordo com os documentos às fls. 22/23 (registro de emprego com os pais como seus beneficiários e a percepção do seguro DPVAT pelo pai do falecido), bem como segundo declarações das testemunhas (fls. 89/90), houve comprovação de que o finado auxiliava os pais no pagamento das despesas da casa.

Cumprido ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença; e, isentar a Autarquia da condenação em custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045048-79.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045048-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CELSON FELICIANO DE MENEZES incapaz
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR
REPRESENTANTE : BERNARDINA GONCALVES MENEZES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.001826-4 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação visando a concessão de benefício assistencial, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Às folhas 69/71, foi deferido o efeito suspensivo ao recurso, dispensando-se a autarquia de implantar o benefício.

A parte agravada apresentou contraminuta ao recurso (fls. 77/84).

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 88/91), opinou pelo desprovimento do recurso

No entanto, verifico que o presente agravo de instrumento perdeu o objeto.

Isto, porque o feito principal encontra-se sentenciado, conforme informação obtida nos autos principias, processo n.º 0001826-76.2008.4.03.6106, de minha relatoria.

Com efeito, prolatada a sentença, a tutela antecipada discutida neste recurso resta esvaída, cabendo ao interessado impugnar a sentença.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO ANTECIPATÓRIA DE TUTELA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO RELATIVO AO PROVIMENTO LIMINAR. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Segundo a jurisprudência dominante desta Corte, resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito. Precedentes.

2. Por conseguinte, resta prejudicado o presente regimental, pois não há interesse jurídico no provimento do recurso especial intentado contra acórdão que mantém decisão concessiva de tutela antecipada, que foi confirmada por sentença de mérito superveniente.

3. Agravo regimental prejudicado."

(AgRg no REsp 408.648/RS, processo: 2002/0011011-6, Relatora: Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 03.04.2006, p. 388).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO ANTECIPATÓRIA DE TUTELA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO RELATIVO AO PROVIMENTO LIMINAR. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Torna-se prejudicado o recurso interposto contra decisão concessiva de tutela antecipada, quando sobrevém sentença de mérito de improcedência ou de extinção do processo sem julgamento do mérito, ou ainda de procedência, que seja atacada por recurso recebido apenas no efeito devolutivo. Neste caso, o provimento do recurso relativo à liminar antecipatória não tem o condão de impedir a exequibilidade da sentença de mérito, não subsistindo, portanto, interesse jurídico em sua apreciação.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 590.699/RJ, processo 2003/0163891-4, Relatora: Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 20.03.2006, p. 333).

Destarte, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049675-29.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049675-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OSIEL SEVERINO DE ANDRADE
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.26.004439-8 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança impetrado para obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença até a realização efetiva da reabilitação profissional, deferiu o pedido liminar, para determinar que a autoridade coatora restabelecesse o mencionado benefício "até nova perícia atestando a recuperação da capacidade laborativa do impetrante, afastando-se a adoção de altas programadas em relação ao benefício em questão".

Pela decisão de folhas 85/86, foi concedido o efeito suspensivo ao recurso.

A parte agravada não contraminutou o recurso (fl. 91).

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 92/95), opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Conforme informações obtidas nos autos principais (REOMS 2008.61.26.004439-8, de minha relatoria), o agravo de instrumento perdeu o objeto.

Isto porque, no mandado de segurança, no qual foi deferida a liminar, contra a qual foi interposto o presente, foi proferida sentença de procedência, concessiva da segurança, a qual determinou à autoridade coatora o restabelecimento do benefício previdenciário do impetrante, "submetendo-o a processo de reabilitação profissional, com a emissão do respectivo certificado individual, mantendo-se o benefício até a conclusão do programa de reabilitação ou até a concessão de eventual aposentadoria por invalidez, se preenchidos os requisitos legais".

Com efeito, nos termos dos artigos 7º, § 3º, e 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09, "os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença" e, salvo nos casos em que for vedada a concessão da

medida liminar, a sentença concessiva do mandado de segurança, mesmo sujeitando-se ao duplo grau de jurisdição, pode ser executada provisoriamente e, conseqüentemente, é incompatível atribuir-se efeito suspensivo a eventual apelação.

Assim, proferida a sentença, concessiva ou não da segurança, a análise do pedido liminar perde seu interesse, ficando as partes sobre a égide do novo pronunciamento judicial.

Deste modo, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019423-19.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.019423-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FATIMA DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : ORLANDO SEBASTIÃO PEDROSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 06.00.00108-5 3 Vr BARRETOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, tempestivamente interposto contra a decisão que com fundamento no artigo 557, "caput" e §1º-A do Código de Processo Civil, negou seguimento à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas quanto à correção monetária, em ação que objetiva a concessão de benefício previdenciário de pensão por morte. Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão agravada deve ser parcialmente modificada no tocante ao termo inicial do benefício, tendo em vista que o filho da autora recebeu o benefício de pensão por morte até a data que completou a maioria, motivo pelo qual pugna pela fixação a partir de 06.02.2011.

É o relatório.

Decido.

Observo que, assiste razão ao INSS, tendo em vista que a sentença reconheceu como termo inicial a citação, e o filho da autora recebeu o benefício ora pleiteado até 06.02.2011, quando completou 21 anos.

Assim, merece reparo a r. sentença para que o marco inicial seja a partir da cessação do benefício recebido pelo filho em 06.02.2011.

Diante do exposto, com fulcro no art 557, § 1º, do CPC, em juízo de retratação, dou provimento ao agravo legal para fixar o marco inicial do benefício a partir de 06.02.2011, sem, contudo, alterar o resultado do julgado.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007710-47.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.007710-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE FERNANDES
ADVOGADO : VALTER DE OLIVEIRA PRATES e outro
No. ORIG. : 00077104720084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Jorge Fernandes, em 17.09.2008, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela em 29.07.2009 (fls. 86/88).

A r. Sentença prolatada, em 24.09.2010, condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida do benefício anterior (22.04.2008 - fl.48), bem assim a pagar os valores em atraso com correção monetária, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observando o disposto na Súmula 111 do STJ (fls. 146/148).

Em seu recurso, a autarquia pede a fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da juntada do laudo pericial, em 04.05.2009 (fl. 71), bem como o início de seu pagamento na data em que a autarquia foi intimada da sentença, ou na data da publicação em cartório do *decisum* (fls. 156/161).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r.sentença, na data da cessação indevida do benefício anterior, em 22.04.2008 (fl. 48).

Não custa esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumprido deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido.

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

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001044-44.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.001044-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SANDRA CRISTINA RODRIGUES
ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA DOS SANTOS PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010444420094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 123/131) concluiu que "*Não foi constatada incapacidade laborativa*". Conforme se verifica, sob o título "**VIII. Análise e discussão dos resultados**", o perito judicial anotou que "*Após proceder ao exame médico pericial detalhado do(a) Sr.(a) Sandra Cristina Rodrigues, 37 anos, digitalizadora, exercendo funções de técnica de processamento de dados, não observamos disfunções anátomo-funcionais que pudessem caracterizar incapacidade laborativa para suas atividades laborativas habituais.*" (destaque no original).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006301-17.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006301-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LURDES ANDRADE

ADVOGADO : JOSE AFONSO SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00063011720094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 12.08.2009 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento do benefício de Auxílio Doença, ou concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, desde a data da cessação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, observado o deferimento da justiça gratuita.

Inconformada, apela a parte autora sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

É o que ocorre no caso.

Aprecio a matéria preliminar.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, ante a ausência de formação em especialidade médica do perito nomeado pelo Juízo *a quo*, não merece acolhida.

Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área. Se acolhida a tese do(a) apelante, a exigência de especialidade também seria aplicável aos advogados e demais profissionais, sem amparo legal, restringindo-se, por exemplo, as ações previdenciárias aos advogados reconhecidamente especialistas em direito previdenciário, as ações penais aos criminalistas, as tributárias aos tributaristas etc. Hipóteses essas que também se revelariam incompatíveis com o atual ordenamento jurídico. Ademais, o juiz, ao proferir a sentença, não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de desenvolver atividade laboral.

O laudo pericial elaborado pelo perito judicial (fls. 56/69) conclui que "não foi constada incapacidade laborativa para as atividades laborais habituais".

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002459-20.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002459-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA DE LOURDES MENDES DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SILVANA FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024592020094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, inoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 77/80) concluiu que "**Não há incapacidade laboral**". (destaque no original).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002934-73.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002934-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA APARECIDA BRUNASSO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00029347320094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no

pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 53/56) concluiu que a autora "**Encontra-se apta para a continuidade de suas tarefas laborativas habituais.**" (destaque no original).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).**

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ainda que assim não fosse, é oportuno acrescentar que, conforme se observa dos autos que a autora recolheu contribuições, na qualidade de contribuinte individual, nos anos 2000 (13 recolhimentos), 2001 (13 recolhimentos, dos quais 6 foram efetuados na mesma data, ou seja, 31/01/2002) e 2002 (05 recolhimentos, todos realizados no mesmo dia, isto é, 01/07/2002), quando deixou de contribuir regularmente. Retornou ao sistema somente em 2009, realizando quatro contribuições, relativas aos meses de fevereiro a maio daquele ano e, sendo idosa, tudo indica que quando desse regresso já era portadora da enfermidade que, segundo alega, lhe acarreta incapacidade.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024392-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA APARECIDA DE MORAES LEME

ADVOGADO : JOSE NAZARENO ALEXANDRONI (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP

No. ORIG. : 08.00.00076-0 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada por Ana Aparecida de Moraes Leme, em 29.09.2008, contra Sentença prolatada em 17.03.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo, pelo período mínimo de seis meses, bem assim a pagar os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 69/71).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial, a revisão dos juros de mora e a fixação da verba honorária sobre valores devidos até a sentença (fls. 75/80).

Subiram os autos, com contrarrazões (fl. 83).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma ser a parte autora portadora de doença degenerativa discal na coluna lombar, quadro que não a impede de executar suas atividades habituais, pois gera incapacidade parcial apenas durante curtos períodos nos quais apresenta dor (fls. 54/58).

A autora, em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito. Não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls.13/17 e 54/58), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação acima..

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)"

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

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031055-71.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031055-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIONISIA CONCEICAO DA SILVA VIOTO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 08.00.00003-5 1 Vr IBITINGA/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Maria Helena Rosa da Cruz em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 18.005.2009 (fls. 51/52) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas e vincendas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 65/80, alega a tempestividade do Recurso, a falta de interesse de agir pela ausência do prévio requerimento administrativo. No mérito a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o início de prova material restou prejudicado pois a certidão de casamento consta como profissão "bordadeira" e seu esposo passou a recolher contribuições como autônomo, vendedor ambulante, a partir de 1985.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 89/91).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação

direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

-Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravado improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

-Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Nesse caso como se trata de aposentadoria por idade rural, entendo que estando dentro das elencadas exceções desnecessário o ingresso na via administrativa.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o

exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato*

de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 14.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento (fl. 15) configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina, mesmo constando que a autora possuía a profissão de bordadeira pois não existe no CNIS qualquer contrato urbano. Assim como o seu marido que recolheu como autônomo mas nunca exerceu comprovadamente tal atividade, pois as testemunhas comprovam que eles sempre exerceram a atividade rural.

As testemunhas ouvidas às fls. 53/54 afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que a conhece desde há 30 anos e que ela trabalhava com o pai e posteriormente com o marido na lavoura própria. A segunda testemunha conhece a autora há 60 anos e reitera o depoimento da testemunha anterior.

A propósito, especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Nesse sentido, é o julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (sem grifos no original) (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.(RESP 200900052765, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009)

Esclarecedor, nesse sentido, trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no REsp 200900052765, acima mencionado, que merece ser transcrito a seguir:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.
(...)

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034165-78.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.034165-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DIVA CUSTODIO SOARES
ADVOGADO : MAURICIO VIEIRA GOIS
CODINOME : DIVA CUSTODIO SOARES DE CASTRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00030-3 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Agravo retido e apelação da parte autora desprovidos.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, com agilização de agravo retido, oportunamente reiterado, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa atualizado, observado, quanto à execução de tal verba, o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido de fs. 113/117, pugnando, no mérito, pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No agravo retido que opôs a parte autora pleiteou a substituição do perito judicial, bem assim a realização de nova perícia médica à demonstração de sua incapacidade laborativa.

Sem razão a apelante. Deveras, entendo que o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado a proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora, não sendo necessária sua substituição e tampouco a realização de nova perícia à essa constatação. Ora, o laudo pericial em questão, apesar de sintético, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela postulante, sendo possível constatar, do corpo do laudo, que as patologias encontradas não provocaram alterações físicas passíveis de acarretar incapacitação ao trabalho. Aliás, o experto atestou a existência da mesma doença encontrada pelo médico subscritor do relatório de f. 11, tendo, porém, concluído que aludida moléstia não incapacitava a autora ao labor, no momento do exame pericial.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar daquelas que entender necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Dessa forma, verificando o magistrado que o conjunto probatório é suficiente à formação de seu convencimento, acerca do direito reclamado, não está obrigado a prolongar a instrução processual, apenas porque a parte não se conformou com o resultado insatisfatório da prova produzida.

Nessa esteira, nego provimento ao agravo retido e passo ao exame do apelo ofertado pela parte autora.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 94/95) concluiu que a autora "**Não está incapaz. Não apresenta incapacidade temporária, no momento, para o trabalho que habitualmente desenvolvia.**" (destaque no original).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).**

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido de fs. 113/117 e à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041403-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041403-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELIO GONCALVES DE SOUZA

ADVOGADO : APARECIDO DONIZETE GONCALES

No. ORIG. : 06.00.00114-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Antônio Teixeira de Lima, em 03.10.2006, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela em 02.07.2008 (fls. 50/51).

A r. Sentença prolatada em 30.06.2010, condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, bem assim a pagar os valores em atraso por meio de precatório, honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ (fls. 101/104).

Em seu recurso, a autarquia pede a reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial, a incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. (fls. 106/112).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 119/122).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial afirma que a parte autora foi submetida a cirurgia neoplásica, por apresentar câncer no reto, estando incapacitado permanentemente para atividades que exijam esforços físicos (fls. 83/86).

Compulsando os autos e consultando o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que houve a perda da qualidade de segurado, pois a última contribuição previdenciária foi vertida aos cofres públicos em março de 1996 (fls. 127).

Cumprе salientar que não basta a prova de ter contribuído em determinada época. Há que se demonstrar a não ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do início da incapacidade (art. 102 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991 e art. 3º, § 1º da Lei nº 10.666, de 08.05.2003).

Desta sorte, quando a parte autora, voltou a se filiar ao Regime Geral da Previdência Social, em março de 2005 (fl. 127), já era portadora das doenças que geraram a incapacidade, pois os documentos acostados às fls. 11/4 e laudo pericial (fls. 83/86), aduzem que desde 01.09.2003 o Autor é portador de neoplasia maligna no reto.

Ademais, insta ressaltar que a segurada não se enquadra na hipótese excetiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42, § 2º da Lei nº 8.213/1991).

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação da autarquia, para julgar improcedente o pedido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"

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

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002872-69.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.002872-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANTONIO RINKE
ADVOGADO : ANNA SYLVIA DE CASTRO NEVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028726920104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ANTONIO RINKE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 02.06.1981), mediante a aplicação de índices integrais do reajustamento automático, a fim de preservar, em caráter permanente, o valor real do poder de compra do benefício.

Em vista do não cumprimento integral da determinação de emenda da exordial, a MMª Juíza "a quo" indeferiu a inicial e julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos dos artigos 295, inciso I e VI, c/c seu parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios em razão da não integração do réu à lide.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual argui preliminar de cerceamento de defesa, em vista da prolação da sentença nos termos do artigo 285-A do CPC. Requer seja apreciado o mérito, nos termos do artigo 515, § 1º, do CPC.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Não conheço da apelação interposta.

Cuida-se de recurso cujas razões não atendem aos pressupostos do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto não articula quais são os fatos e fundamentos do direito pleiteado.

Não é possível abstrair da apelação quais seriam as razões que justificariam a reforma do "decisum". A petição inicial foi indeferida por não cumprimento de determinação de emenda e o réu sequer foi citado. A apelação ataca suposta decisão de mérito, que teria sido proferida nos termos do artigo 285 A do CPC e pleiteia apreciação do mérito por este Tribunal, nos termos do artigo 515, § 1º, do CPC.

O recurso deve se pautar nos fundamentos da decisão impugnada. In casu, trata-se de razões de apelação dissociadas do teor da decisão, porquanto o apelante não enfrenta concretamente os seus fundamentos.

Ante o exposto, não conheço da apelação interposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002993-23.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002993-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JEHU ALVES FONTES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00029932320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária movida por JEHU ALVES FONTES contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da aposentaria por tempo de contribuição de sua titularidade (DIB 01.09.1993), fixando como marco temporal para cálculo da RMI a data de 02.07.1989, nos termos da legislação vigente à época e, posteriormente, aplicação do artigo 144 da Lei 8213/91.

Aduz a parte autora que se aposentou em 01.09.1993, época em que contava com tempo de serviço de 34 anos, 03 meses e 28 dias, mas que em 02.07.1989 já havia implementado as condições necessárias para obtenção de benefício e,

por isso, teria direito adquirido ao seu recálculo, de acordo com a disciplina da Lei 6950/81, cujo artigo 4º previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação ao pagamento dos ônus da sucumbência por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em apertada síntese, que a sentença não considerou que os requisitos à concessão do benefício foram implementados sob a égide da Lei 6950/81 e que na época da concessão do benefício vigorava a Lei 8213/91. Aduz que é obrigação do INSS implantar, dentre os possíveis, o benefício mais vantajoso ao segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício do autor foi iniciado em 01.09.1993, época em que contava com tempo de serviço de 34 anos, 03 meses e 28 dias. Argumenta que em 02.07.1989 já preenchia os requisitos para obtenção de benefício.

A pretensão consiste no recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, considerando o artigo 4º da Lei 6950/81, que previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos e posterior revisão do benefício, nos termos dos artigos 144 da Lei 8213/91, considerando a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos mês-a-mês, nos termos dos artigos 29 e 31, ambos da Lei 8213/91,

Tenho o entendimento de que na mesma proporção de respeito ao direito adquirido deve ser respeitado o ato jurídico perfeito e acabado. A parte autora, por certo, permaneceu em atividade após 02.07.1989 e, ao pleitear o benefício, exerceu seu direito, subordinando-se às regras vigentes na data do exercício do direito.

A meu ver, se não houve interesse em exercitar seu direito naquela época, sua inércia não pode redundar em reconhecimento de direito ofensivo do ato jurídico perfeito, consistente na aplicação de norma revogada quando requerido o benefício.

Entendo, pois, que não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei 8213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei 6950/81, revogada pela Lei 7787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte. Este Tribunal já decidiu a matéria, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. DESCABIMENTO DE PEDIDO DE APLICAÇÃO HÍBRIDA DE LEGISLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não havendo manifestação de retratação pelo Exmo. Desembargador, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, cumpre-se o julgamento do recurso de agravo interno pela turma.

2. A v. decisão agravada deixou saliente que para os benefícios concedidos a partir da Constituição de 1988, aplica-se o artigo 144 da Lei 8213/91, com a adoção do teto do salário-de-contribuição previsto pelo artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91, sendo vedada a adoção de sistemas híbridos de concessão, de modo a utilizar, favoravelmente ao segurado, trechos da Lei 8213/91 e da Lei 6950/81. Tal argumento, por si só, afasta a adoção da Súmula 359 do Colendo STJ citada pelo agravante.

3. No caso, ao aplicar o artigo 144 da Lei 8213/91., levou-se em conta os salários-de-contribuição tal como informados pela empregadora e observou o teto do salário-de-benefício da Lei 8213/91, o que se mostra correto.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª R - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - AC 2004.61.04.000522-2 - DJF 3 04.06.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009401-30.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ANTONIO CLIMACO FERREIRA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00094013020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Climaco Ferreira em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia o cumprimento de sentença proferida nos autos do processo n. 2003.61.84.039476-8, do Juizado Especial Federal de São Paulo, a qual determinou a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 07.06.1994), mediante a correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 pelo IRSM de fevereiro de 1994.

A decisão de primeiro grau, proferida em 30.11.2010, indeferiu a petição inicial e julgou o feito extinto sem resolução do mérito, de acordo com o artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 42/42v.).

Em sede de Apelação, a parte autora insurge-se quanto à extinção do feito sem resolução do mérito e insiste no pedido posto na inicial (fls. 47/50).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Cuida-se de demanda na qual pretende o autor a execução de sentença proferida em sede do Juizado Especial Federal.

Conforme aponta o MM. Juiz Federal de primeiro grau, o artigo 3º da Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, dispõe que cabe ao Juizado Especial Federal processar, conciliar, julgar e executar suas sentenças.

Dessa forma, a parte autora deve buscar o pagamento do valor pleiteado naquele Juízo, nos autos do processo em que proferida a sentença condenatória, não possuindo este Órgão qualquer competência para executar aquele feito.

Dada a falta de interesse de agir do segurado neste Juízo, há que se manter a extinção do feito conforme corretamente determinado na r. sentença.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação para manter na íntegra a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009791-97.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009791-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LINDAURA BARROS DE RESENDE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANGELA MAURICIO DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida (fls. 188/195).

Em razões recursais foi requerido a reforma parcial do julgado, no tocante alteração da forma de incidência dos juros de mora e a condenação em honorários advocatícios (fls. 201/206).

Com as contrarrazões (fls. 209/213), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei n.º 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei n.º 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei n.º 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei n.º 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei n.º 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei n.º 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes

os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 12 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 07.04.2005.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos às fls. 45/46 comprovam que o *de cujus* contava com mais de 102 contribuições em 1998, quando completou a idade de 65 anos (fl. 12), ou seja, contava com montante superior ao exigido pela art. 142, da Lei nº 8.213/1991, assim, contando com a carência mínima necessária e a idade para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, faz jus os dependentes a concessão do benefício de pensão por morte.

Ressalta-se que a perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria, nos termos do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/1991, que com a edição da EC nº 20/1998, a ressalva efetuada na parte final do parágrafo 2º, do artigo 102, da Lei nº 8.213/1991, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento à fl. 13 e a certidão de óbito à fl. 12. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos. É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, e, fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020616-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020616-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
AGRAVADO : MARIA APARECIDA DE FARIAS SILVA
ADVOGADO : BÁRBARA KRISHNA GARCIA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 11.00.07170-1 3 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 29/30) em que o Juízo de Direito da 3ª Vara de Mogi Guaçu-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez

Alega-se, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, uma vez que "a autora não cumpriu, seja de forma descontinua ou anterior ao pedido, o período de carência necessário para a concessão do benefício, ou seja, 12 meses de contribuições" (fl. 09).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

Da leitura dos documentos acostados às fls. 24 e 47/48 extrai-se que o único motivo para o indeferimento do benefício no âmbito administrativo foi a constatação de que a requerente não teria cumprido o período de carência exigido por lei.

Todavia, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), verificou-se que a agravante possui vínculos com a empresa Teka Tecelagem Kuehnrich S/A relativos ao período de 16.06.2010 a 07.2011, do que se

conclui ter havido, ao que tudo indica, o preenchimento do período de carência por parte de MARIA APARECIDA DE FARIAS.

Quanto à incapacidade atual de MARIA para o trabalho, esta é incontroversa, tendo em vista que, durante perícia médica realizada pela própria Autarquia Previdenciária em 31.01.2011, foi reconhecida a incapacidade laborativa da requerente (vide fls. 47/48).

É certo que, mesmo sendo incontroversa a incapacidade para o trabalho ou exercício de atividades habituais, o benefício não é devido quando a doença e/ou a incapacidade são anteriores à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, a menos que se verifique a hipótese de progressão ou agravamento da doença (art. 59, § único, da Lei 8.213/1991).

Contudo, na hipótese dos autos, considerando os documentos acostados, não vislumbro indícios suficientes da eventual pré-existência da doença, de modo que a agravada faz jus, em princípio, ao benefício, ao menos até que seja concluída a instrução processual, por meio da qual se apurará se a incapacidade laboral é ou não pré-existente ao ingresso de MARIA APARECIDA DE FARIAS no Regime Geral da Previdência Social, bem como se houve progressão ou agravamento da doença.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022273-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022273-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ROBERTO STARCK NOGUEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00050135020114036183 4V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROBERTO STARCK NOGUEIRA DA SILVA em face da r. decisão (fl. 73) em que o Juízo Federal da 4ª Vara de Previdenciária de São Paulo - SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a imediata revisão de sua aposentadoria, mediante majoração do coeficiente aplicado ao benefício na apuração da RMI.

Alega-se, em síntese, que a decisão agravada deve ser alterada por acarretar prejuízos imensuráveis por ser de cunho alimentar, além de estar postergando um direito a que faz jus (fls. 02/10).

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 73).

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Não vislumbro da documentação acostada aos autos prova suficiente a demonstrar o surgimento do verossímil. Há a necessidade da demanda ser objeto de cognição exauriente perante o juiz de primeiro grau, e não ter solução no âmbito de cognição sumária, devendo ser observados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Ademais, considerando que o autor já recebe benefício previdenciário, a probabilidade de fundado receio de ocorrência de grave lesão, não restou demonstrado.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIDA A TUTELA ANTECIPADA PELO JUIZ DA CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que a hipótese dos autos não retrata a existência do dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a revogação da decisão agravada, porquanto, no presente momento, a recorrente já percebe benefício previdenciário.

II - Agravo Legal que reitera as razões já expendidas nos autos e que tem seu provimento negado pelos mesmos fundamentos apontados na decisão recorrida.

(AI 2009.03.00.037659-1, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª Turma, j. 22.03.2010, DJF3 CJI 07.04.2010, p. 770)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Dessa forma, incensurável o *decisum* recorrido.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022317-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022317-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA ROSSI FREGNANI

ADVOGADO : OZANA APARECIDA TRINDADE GARCIA FERNANDES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00070305420114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA DE FÁTIMA ROSSI FREGNANI face da r. decisão (fl. 105) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "espondilose de coluna lombo-sacra e discopatia com protusão discal a nível L4-L5 e estenose de forame intervertebral com repercussão sobre raiz nervosa e estenose de canal vertebral" (vide fl. 19), bem como "outras lesões do nervo mediano", "paniculite atingindo regiões do pescoço e do dorso" e "radiculopatia" (vide fl. 19) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de "costureira" (fl. 02).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 105 v.).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus e dos documentos acostados às fls. 87/95, a segurada já gozou do benefício de auxílio-doença durante o período de 07.10.2010 a 13.03.2011.

Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, contudo, entendo não terem sido trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. Dos documentos acostados às fls. 92/95, extrai-se que, durante a última perícia médica realizada pelo INSS, diferentemente do que se havia verificado em perícias anteriores (vide fls. 87/88 e 90/91), não foi mais constatada incapacidade para o trabalho ou atividade habitual, o que provocou a revogação do benefício.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos do Consultório Dr. Juliano Bottura Picchi, do Hospital Carlos Fernando Malzoni e da Unimed Araraquara (fls. 13 e 32/37), dentre os quais laudo médico atestando que a paciente "evoluiu com invalidez funcional definitiva e sem perspectiva de reabilitação, sem condições de exercer atividades de trabalho" (fl. 13), datado de 25.07.2011. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em março de 2011 (fls. 92/95), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página::376 - N°:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022388-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022388-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : DELORIDES VIAL DA COSTA

ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 11.00.00059-1 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DELORIDES VIAL DA COSTA em face da r. decisão (fl. 44) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Quatá-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "hipertensão arterial, diabetes mellitus tipo II, obesidade grau III, espondiloartrose, discopatia degenerativa L4-L5 incipiente e mais significativa de L5-S1, transtorno depressivo recorrente" (fl. 05), impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de "empregada doméstica" (fl. 02).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 44).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos documentos acostados às fls. 42/43, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu

administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não terem sido trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Unidade Ambulatorial "João Jorge Estevam" de Quatá-SP e do Hospital Regional de Presidente Prudente-SP (fls. 36/40), dentre os quais laudo médico atestando que a paciente estaria impossibilitada de exercer suas atividades laborativas por tempo indeterminado (fl. 38), datado de 24.06.2011. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em maio de 2011 (fl. 42), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurador, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente(restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página::376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004644-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004644-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : LUCIA HELENA ALPINO

ADVOGADO : LORIMAR FREIRIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00100-1 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-a em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observando-se o disposto na lei n.º 1.060/1950 (fls. 60/64).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 67/70).

Com as contrarrazões (fl. 71), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente

do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que a lide gira em torno da qualidade de dependente e somente sobre esse tema a presente decisão se restringirá.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 12 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 08.03.1996.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de nascimento, comprovando a existência de filha em comum, foto e a prova testemunhal à fls. 07/08, 13 e 46/47. Contudo, a certidão de nascimento que comprova filha em comum foi lavrada por ordem judicial, existindo também, outras certidões de nascimento (fls. 54/55) que demonstram a existência de filhos da autora de outros relacionamentos, inclusive posteriores a do falecido. Essas últimas provas enfraquecem as primeiras, não havendo que se falar na existência da união estável entre a requerente e o falecido.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependente, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO da parte Autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010747-77.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010747-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ZEFERINO BATISTA RIBEIRO
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00321-9 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 295, III do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa.

Apela a autora requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retornem os autos para prosseguimento no Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016366-85.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016366-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA FERNANDES PEREIRA

ADVOGADO : ALEX SILVA

No. ORIG. : 08.00.00191-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Tratam-se de recursos interpostos pelas partes, em Ação de Conhecimento ajuizada por Francisca Fernandes Pereira, em 14.11.2008, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela em 20.11.2008 (fls. 41).

A r. sentença prolatada, em 30.04.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, as gratificações natalinas, bem assim a pagar os valores em atraso com correção monetária, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde o requerimento administrativo e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, conforme a Súmula 111 do STJ (fls. 95/99).

Em seu recurso, a autarquia pede a reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial, a incidência dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009 e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação (fls. 103/109).

Por sua vez, em Recurso Adesivo, a Autora requer a apreciação do pedido de auxílio-doença, com a fixação de seu termo inicial ou a conversão e fixação da data inicial da aposentadoria por invalidez (fls. 112/116).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls.117/121).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Não conheço do Recurso Adesivo da parte autora, vez que os seus fundamentos estão dissociados da sentença recorrida, haja vista a mesma já ter se pronunciado de forma clara e precisa sobre a concessão da aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls. 36/37 e no CNIS (fl.63), verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 531.888.836-0) em 27.08.2008, cessado em 30.09.2008, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de abaulamento disca L5-S1, artrose lombar e osteofitose lombar e lesão na coluna que pode levar ao quadro de lombociatalgia, estando incapacitado de forma total e permanente tendo em vista o caráter progressivo e degenerativo das doenças apresentadas, bem como, as dores e a dificuldade de locomoção (fls. 85/89).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o segurado está incapacitado de forma total e permanente (fls. 18/31, 72/75 e 85/89).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faria jus ao benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação indevida do benefício anterior, em 30.09.2008 (fl. 37).

Os honorários advocatícios merecem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Não custa esclarecer que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumprido deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO do Recurso Adesivo da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS**, no tocante aos juros de mora, , na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024297-42.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.024297-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDNEIA RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.16737-2 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Edneia Rodrigues de Souza, em Ação de Conhecimento ajuizada em 12.11.2009, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 02.03.2011, que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir da denegação do benefício. E condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas. (fls. 132/134)

Em seu recurso, a parte autora pugna pela concessão da aposentadoria por invalidez e a majoração da verba honorária. (fls. 138/144).

Sem Contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, à parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Na espécie, conforme as informações constantes no CNIS (fl. 79), verificou-se que à parte autora recolheu a contribuição à Previdência até 26.04.2009.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total mas temporária (fls. 118/121), o que impossibilita a concessão da aposentadoria por invalidez que requer que a incapacidade do autor seja definitiva. O laudo sugere um tratamento de 12 meses quando então deverá passar por nova avaliação para verificar a permanência, ou não, da doença.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho, mas com a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, à parte autora faz jus ao auxílio-doença.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, interposta, nos termos da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027224-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027224-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA HELENA LEOPOLDINO

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00023-7 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 15.03.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado(a) especial pelo período de 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou certidão de casamento, celebrado em 16.05.1970, na qual seu marido se declara como lavrador, cópias da CTPS onde constam registros, como auxiliar de cozinha, no período de 1980 a 1983, como empregada doméstica, no período de 1992 a 1994 e como trabalhadora rural, no período de 1997 a 2005, contrato particular de compromisso de compra e venda de terreno rural em nome do cônjuge, datado de 19.01.2006, e contrato particular de parceria rural no qual consta a autora como parceiro agricultor, no período de 03.06.2007 a 28.02.2008.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

No caso, não obstante a possibilidade de extensão da condição de lavrador do cônjuge para a mulher, as testemunhas corroboraram o labor rural da autora somente a partir de 1996, insuficientes para comprovar a faina agrária em período anterior.

Ademais, os vínculos empregatícios urbanos, registrados na CTPS, descaracterizam sua condição de rurícola.

Somente a partir de 02.05.1997 a autora tem prova material da atividade rurícola, porém, considerando que a data é posterior à edição da Lei 8.213/91, deveria comprovar o exercício da atividade rurícola por 15 anos, o que só acontecerá em 2012.

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030974-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030974-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIA FIORE DO PRADO

ADVOGADO : MAURA SALGADO VALENTINI

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, observada a prescrição quinquenal, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença e sobre um ano das vincendas (fls. 178/183).

Em razões recursais foi requerido, inicialmente, que a r. sentença seja anulada, em virtude de cerceamento de defesa, por não ter sido intimada pessoalmente da audiência de instrução. Requer, ainda, a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração da forma de correção monetária e juros de mora, a redução dos honorários advocatícios, além de ser observado o reexame necessário (fls. 187/195).

Com as contrarrazões (fls. 198/201), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inaplicável, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Outrossim, afastado a preliminar argüida pela Autarquia, uma vez que não se falar em nulidade da r. sentença já que a prova testemunhal não foi decisiva para a concessão do benefício ora pleiteado. A prova material acostada aos autos foi suficiente para a comprovação da união estável entre a autora e o falecido. Assim, a participação da Autarquia na audiência de instrução não ocasionaria mudança no entendimento já firmado com a prova documental. Diante disso, inviável a anulação da sentença.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou*

inválido". Por sua vez, o § 4(desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 72 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 14.11.2007.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento à fl. 16 indica que o falecido era beneficiário de aposentadoria por idade quando do óbito. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há os documentos às fls. 19/20, 24/25, 34, 66, 68/71, 73/74 e 78/86. Trata-se de certidão de nascimento comprovando a existência de filha em comum, declaração, registro de internação do hospital regional do Vale do Paraíba e contrato de serviços funerais, constando a autora como cônjuge, declarações de que viviam como marido e mulher, declaração de grupo de apoio a pessoas com câncer, constando a requerente como companheira, nota fiscal de serviços funerais em nome da autora, inicial, correspondências de banco, comprovando residência em comum, fotos, identidade do INAMPS de beneficiário do falecido, na condição de companheira, bem como constando a parte autora como declarante do óbito, situação que sugere intimidade com o falecido, tudo corroborado pela prova testemunhal às fls. 165/167. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova "capaz de constituir elemento de convicção" será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539) Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, Resp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e, fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001364-15.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001364-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARCIA DA SILVA VEIGA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013641520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Márcia da Silva Veiga em face da r. Sentença (fl. 29) em que o Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Itapeva, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício à trabalhadora rural (diarista/bóia fria). Entendeu a r. Sentença que os documentos acostados à inicial não servem como início de prova material para alicerçar a pretensão da autora.

Esclareceu ainda que na Certidão de Nascimento da criança não consta a atividade laborativa exercida pela autora ou pelo genitor da criança. Condenou a autora, ainda, ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ressalvado o disposto na Lei 1.060, de 05 de fevereiro de 1950.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 39/41, a apelante alega, em suma, que sua qualidade de segurada foi comprovada por meio de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Os autos subiram à esta E. Corte sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, **ressalvado o disposto no art. 26:***

[...]

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, **respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.***

[...]" (sem grifos no original)

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica." (sem grifos no original)

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."(sem grifos no original)

Pelo que se infere dos autos, a autora exerceria atividade rural para terceiros, na qualidade de diarista e/ou boia fria .

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23.08.2007, página 1002:

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91.

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/1991.

Os casos em que a trabalhadora rural atua como diarista/boia fria melhor se amoldam à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/1991), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17.05.07, página 578:

Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios. Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.

Cumpram-se os seguintes documentos anexados aos autos:

- 1) fl. 05/06: RG e CPF da autora;
- 2) fl. 08: Certidão de Nascimento da filha da autora, indicando a ocorrência deste em 27.05.2004.
- 3) fls. 09/11: Cópias da CTPS do genitor da criança e companheiro da autora, indicando o seu trabalho rural, contemporâneo à época do nascimento da infante (fl.11).

Analisarei a possibilidade de extensão da qualidade de rurícola do genitor da infante à autora da presente ação. Senão vejamos:

Nesse ponto, oportuno observar que a qualidade de rurícola do marido/convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do auxílio maternidade, independentemente na hipótese se ela trabalha em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/1991), ou se trabalha como diarista/boia fria, amoldando-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Relevante, na hipótese, é a lida rural, considerada em sentido amplo, em razão da peculiaridade das atividades exercidas no meio rural, onde naturalmente os familiares trabalham juntos na roça, seja de sua própria família, seja em fazendas de terceiros.

A respeito do tema, destaco os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

[...]

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

8 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

[...]

Apelação improvida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 864389, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 07.05.2008)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.

3 - **Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.**

4 - **Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovados os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.**

5 - **Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.**

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários s-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.

8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº. 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº. 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários s-mínimos.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE . RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.

2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.

3. Recurso desprovido.

(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

A Certidão de Nascimento da filha da autora (fl. 08) e a CTPS do genitor da menina (fl. 11) são documentos hábeis a consubstanciar início de prova material na espécie, visto que indica o labor rural quando do nascimento da criança. São, pois, contemporâneos à época dos fatos. Ressalte-se que o próprio CNIS de Irani Bernardo Vieira, juntado pelo INSS (fls. 20/22), demonstra o seu vínculo rural a partir de 01.10.2002, prestando serviço para o empregador Antonio Flodoaldo Silva.

Quanto aos depoimentos testemunhais, todos confirmaram o labor rural da autora como diarista (fls. 30/32), bem como o fato de ter trabalhado durante sua gravidez (fl. 32).

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente para demonstrar que a autora faz jus ao benefício pleiteado, visto que baseado em início de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais que comprovam o labor rural à época da gestação, indicando, outrossim, cumprimento dos dispositivos aplicáveis à espécie. Transcrevo, a respeito da matéria, os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRARIEDADE. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA.

1. Nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, "Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (sem grifos no original)

2. É prescindível que o início de prova material abranja todo o período de carência exigido para a concessão do benefício previdenciário - no caso, 12 meses -, desde que a prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória referente ao lapso temporal que se quer ver comprovado.

3. O fato do contrato de parceria agrícola ter sido celebrado a menos de dois meses da data do parto, em nada obsta o direito da parte à concessão do salário-maternidade, na medida em que a lei não impôs tal restrição. Assim, onde o legislador não restringiu, não cabe ao intérprete fazê-lo.

4. Os embargos declaratórios não se coadunam com a pretensão de revisão do conteúdo da decisão do recurso especial. 5. Embargos rejeitados." (grifo meu)

(STJ, Quinta Turma, EDRESP 658634, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ em 30/05/05, página 407)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei n.º 8.213/91.

2. A trabalhadora rural em regime de economia familiar, denominada segurada especial, faz jus ao salário-maternidade mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses anteriores ao início do benefício, nos termos da legislação em vigor à época do parto, que ocorreu em 20.11.04. (arts. 11, VII e 25, III c.c. 39, § único, ambos da Lei de Benefícios e art. 93, § 2º, do Decreto n.º 3.048/99).

3. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula n.º 149 do STJ).

4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

5. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1248673, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJU em 10/04/08, página 370)

Desta maneira, a Autarquia deve conceder o benefício do salário-maternidade à autora, a partir da data do parto, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época. O benefício deverá ser pago por um período de 120 dias, como pleiteado na inicial e nos termos da legislação em vigor (artigo 71 da Lei n.º 8.213/1991).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução n.º 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da autora.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001584-10.2011.4.03.6140/SP
2011.61.40.001584-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO DIVINO ZIBORDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JANAINA KATIA FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015841020114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. Atualização até a data de início do benefício. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a correta aplicação do art. 31 da Lei n. 8.213/91, atualizando-se todos os salários-de-contribuição que serviram como base de cálculo do benefício, até a data de início da benesse, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte-autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, nas quais o INSS arguiu a decadência e a prescrição e, no mais, requer a manutenção da sentença.

Deferida a justiça gratuita (fl. 29).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito as preliminares arguidas nas contrarrazões.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs.

9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Superadas as preliminares, passo à análise do recurso.

Objetiva a parte-autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, atualizando-se todos os salários-de-contribuição que serviram como base de cálculo, pelos índices legalmente previstos, até a data de início da benesse. O benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido após o advento da Constituição de 1988, na vigência da Lei n. 8.213/91.

O art. 202 da Constituição de 1988, em sua antiga redação, anterior à EC n. 20/98, dispôs acerca do assunto nos seguintes termos:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)".

Saliente-se que o referido dispositivo não era auto-aplicável, necessitando, desse modo, de regulamentação para sua plena eficácia, o que só veio a lume com a edição das Leis n. 8.212/91 e 8.213/91. Esse, o entendimento sedimentado no E. STF:

"EMENTA: *Previdência social. - Esta Primeira Turma, ao julgar os embargos de declaração no RE 153.655, relator o Ministro SYDNEY SANCHES, e o RE 157.042, de que fui relator, decidiu que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável, por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). (...). Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE n. 195.161/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, v.u., j. 01/10/96, DJ 02/5/97, pág. 16582).

"EMENTA: *RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. 1 - O disposto no artigo 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, necessitando para a sua complementação de integração legislativa, a fim de que seja dada plena eficácia ao mencionado preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE n. 195.341/AL, 2ª T., Rel. Min. Maurício Corrêa, v.u., j. 18/03/97, DJ 30/05/97, p. 23211)

Por sua vez, a Lei n. 8.213/91, em sua redação original, dispunha que:

"Art. 29. *O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

"Art. 31. *Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais."*

Regulamentando a referida Lei, o Decreto n. 357, de 07/12/91, prescreveu que:

"Art. 31. *Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais" (g.n.).*

À vista do dispositivo supra, não há que se falar em correção dos salários-de-contribuição, visando a apuração da renda mensal inicial, até a data de início da benesse, devendo ser considerado, como termo final de correção, o mês anterior ao do início do benefício. Nesse sentido o entendimento pacificado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO AD QUEM. ART. 31 DA LEI N. 8.213/91 E ART. 31 DO DECRETO N. 357/91.

1. O termo final a ser considerado no cálculo da correção dos salários-de-contribuição, visando à apuração da renda mensal inicial, deve ser o mês anterior ao do início do benefício, a teor do art. 31 do Decreto n. 357/91.

2. Recurso especial provido."

(REsp. n. 495.118, 6ª T., Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 25/06/2004, v.u., DJ 11/04/2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO. ARTIGOS 31 E 41, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. ARTIGO 31 DO DECRETO N. 611/92.

1. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.

2. Tendo sido o benefício requerido administrativamente em 20 de agosto de 1992, impossível a aplicação do INPC de agosto de 1992 aos vinte primeiros dias do mês, por não existir índice parcial de correção monetária.

3. Segundo o artigo 41, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês de início do benefício implicaria bis in idem.

4. Não há ilegalidade no Decreto n. 611/92, que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.

5. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp n. 475.540, 6ª T., Rel. Des. Fed. Hamilton Carvalhido, j. 24/08/2004, v.u., DJ 25/10/2004)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** as preliminares suscitadas nas contrarrazões e **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a sentença recorrida.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12391/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001558-16.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.001558-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : REINALDO NEGRETTI
ADVOGADO : IVANI MENDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16 de abril de 2004 por REINALDO NEGRETTI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão do tempo de serviço trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum, que acrescido aos demais períodos registrados em CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício. A r. sentença (fls. 58/62), prolatada em 31 de maio de 2005, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita. Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 66/69), alegando que demonstrou o exercício de atividades consideradas especiais, razão pela qual faz jus à aposentadoria pleiteada. Com as contrarrazões (fls. 73/76), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por REINALDO NEGRETTI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão do tempo de serviço trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum, que acrescido aos demais períodos registrados em CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

A controvérsia nestes autos refere-se à carência e à conversão dos períodos trabalhados sob condições especiais em tempo de serviço comum.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumpre destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após

respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79, 2.172/97 e 3.048/99, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos constantes dos autos (fls. 13/24), verifica-se que o mesmo comprovou o exercício de atividade especial no período de 10/01/1980 a 10/07/2003, vez que exposto de maneira habitual e permanente a 91 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes nocivos enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Cumprido salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ressaltar também que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais no período aludido acima, o qual deve ser convertido em tempo de atividade comum para acrescer ao tempo de serviço considerado incontroverso, como pretendido na inicial.

Desta forma, convertendo-se o tempo de atividade especial em comum e somando-se os demais períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS (fls. 30), perfaz-se aproximadamente 35 (trinta e cinco) anos e 03 (três) meses, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/09/2003), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Todavia, em se tratando do autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Por fim, dada a notícia do percebimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pelo autor (NB 42/144.916.573-4), concedido administrativamente pelo INSS a partir de 19/06/2009, consoante informação extraída do Sistema DATAPREV/CNIS, deve o mesmo optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, reformando, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000215-65.2006.4.03.6007/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DALVINA ROSA DA SILVA
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO SILVA PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, III do CPC.

Apela a autora requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retornem os autos para prosseguimento no Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007504-34.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.007504-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : IZAIRA AMERICO DO PRADO DA CRUZ
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075043420064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Izaira Américo do Prado da Cruz em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 31.05.2010 (fls. 92/93vº) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 97/104, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Prequestiona a matéria.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 106/107).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.
1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com

o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 11.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento juntada aos autos, à fl. 12 e as certidões de nascimento dos filhos (fls. 13/16), na qual consta ser lavrador o esposo da apelante, configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, conforme declara a própria autora (fl. 83) e examinando seu CNIS encontramos que ela exerceu atividade urbana de 1977 a 1981, o que afasta qualquer prova material trazida aos autos.

As testemunhas ouvidas às fls. 85/90, afirmaram conhecer a autora há bastante tempo e que ela trabalhou na lavoura e durante um certo tempo como merendeira municipal.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007556-21.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.007556-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURINO VIEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural, no período de 01 de novembro de 1979 a 18 de fevereiro de 1983, para fins previdenciários.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/34); Depoimento Pessoal e Prova Testemunhal (fls. 69/74).

A r sentença, proferida em 11 de setembro de 2007 (fls. 86/93), julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural no período requerido, expedida a respectiva certidão para fins previdenciários, e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais).

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 95/99). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural requerido em todo o período pleiteado, bem como argumenta com a necessidade do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Subsidiariamente, pugna pela redução dos honorários advocatícios. Por fim, pede o prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Para comprovar os fatos alegados, o autor juntou documentos em nome de seu pai nos quais se observa a sua atividade rurícola, quais sejam, Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Regente Feijó (1971), Declarações de Produtor Rural (1977 a 1981), Notas Fiscais (1977 a 1982).

O autor trouxe também cópia do seu Título Eleitoral, datado de 1984, no qual é qualificado como lavrador.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho corroboram os documentos juntados, atestando de forma coesa a atividade rurícola desenvolvida pelo autor.

Assim, analisado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada no intervalo de 01 de novembro de 1979 a 18 de fevereiro de 1983, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Insta salientar que, em razão da inexistência de indenização da faina reconhecida, o tempo deverá ser computado exceto para fins de carência (regime geral da previdência social) e contagem recíproca em regime previdenciário de servidor público (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C 202, PARÁG. 2º, CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parág. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, denegar a segurança requerida".

(REsp 413.911/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU de 03/02/2003).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

- O reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes."

(REsp 445.461/PR, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 21/10/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CF, ART. 202, § 2º, ALTERADO PELA MP 1.523/96.

1. Para fins de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural ou urbana. Regra contida na CF, art. 202, § 2º.

2. O STF, apreciando a ADIN 1.664/UF, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia da expressão "exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo", contida na Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, com a redação dada pela MP 1.523/96, mantendo a parte final do dispositivo que veda a utilização do tempo de serviço rural anterior à data mencionada para efeito de contagem recíproca, sem a comprovação das respectivas contribuições.

3. Recurso provido."

(REsp 386.080/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 22/04/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91.

1. Para a contagem recíproca de tempo de contribuição, mediante a junção do período prestado na administração pública com a atividade rural ou urbana, faz-se necessária a indenização do período rural exercido anteriormente à Lei 8.213/91.

(...)

5. Recurso especial parcialmente provido".

(REsp 774126/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 05/12/2005, p. 376).

No tocante aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% do valor da causa.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para reduzir os honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013320-85.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.013320-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : APARECIDO CARDOSO FERREIRA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133208520064036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Desnecessária a realização de perícia médica por especialista. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a parte autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu, apenas, a anulação da sentença, a fim de se determinar a realização de perícia médica por especialista em ortopedia.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Julgada improcedente a ação, ante a inoportunidade de comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico produzido (fs. 97/99) concluiu pela ausência de incapacidade laborativa, o autor apelou requerendo, apenas, a anulação do julgado por cerceamento de defesa em decorrência da não realização de perícia médica por especialista em ortopedia.

Entretanto, não se constata do conjunto probatório carreado aos autos a ocorrência de cerceamento de defesa, bem assim a necessidade de nova prova pericial.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor, não sendo necessário que a perícia e o respectivo laudo sejam elaborados por especialista na área de ortopedia.

Conforme se observa o perito nomeado foi suficientemente elucidativo quanto às condições físicas do postulante, tendo analisado detida e objetivamente seu histórico e condições físicas no momento da perícia, concluindo, por fim que o mesmo não se encontrava incapacitado para o labor. Com efeito, o experto anotou, quando do exame físico que, embora o autor não estivesse cooperando, apresentando, inclusive restrição voluntária de movimentos, foi possível constatar seu bom estado geral, deambulação normal e ausência de limitações à mobilidade ativa da coluna cervical, lombar e articulações, inexistindo, ainda, contraturas ou hipotrofias musculares.

Saliente-se, finalmente, que em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Dessa forma, verificando o magistrado que o conjunto probatório é suficiente à formação de seu convencimento, acerca do direito reclamado, não está obrigado a prolongar a instrução processual, apenas porque a parte não se conformou com o resultado insatisfatório da prova produzida.

Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes julgados deste Tribunal: AI nº 390270, Oitava Turma, Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 17/05/2010, DJF3 27/07/2010, p. 785; AI nº 328018, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03/11/2008, DJF3 13/01/2009, p. 1728; e AC nº 1527822, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 28/02/2011, DJF3 10/03/2011, p. 537.

Dessa forma, ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001860-71.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001860-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BRAZ RUPEO

ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04 de setembro de 2006 por BRAZ RUPEO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, através do reconhecimento do período de trabalho em atividade rural desde 1968, intercalado aos registros em CTPS e que somados, comprova tempo suficiente para o recebimento do benefício.

A r. sentença (fls. 78/84), proferida em 08 de novembro de 2007, julgou parcialmente procedente o pedido, tão-somente para reconhecer os períodos de 03/02/1966 a 30/09/1985 e de 01/08/1988 a 02/04/1998, exercidos em atividade rural, para fins previdenciários, exceto para efeitos de carência. Determinou a cada parte arcar com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 98/103), alegando, em síntese, que o autor não comprovou o tempo de serviço rural no período requerido, baseando sua pretensão em prova exclusivamente testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04 de setembro de 2006 por BRAZ RUPEO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, através do reconhecimento do período de trabalho em atividade rural desde 1968, intercalado aos registros em CTPS e que somados, comprova tempo suficiente para o recebimento do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o art. 55 em seu parágrafo segundo:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje, tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural, sendo alguns períodos com registro em CTPS e outros sem.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor não comprova o exercício de atividade rural em todo o período pleiteado. Com efeito, para comprovar a sua alegação, junta aos autos a certidão de nascimento de seu sobrinho (fls. 27), em que seu irmão, Sr. Francisco Rupeo Filho, encontra-se qualificado como "lavrador", a certidão de casamento dos seus pais (fls. 31), onde o seu genitor se encontra qualificado como "lavrador", bem como cópia da CTPS de seus irmãos, Sr. Antonio Rupeo (fls. 22/26) e Luis Rupeo (fls. 28/30). Entretanto, tais documentos são inservíveis como prova da sua alegada atividade rural, uma vez que não fazem qualquer referência ao autor.

Por último, junta sua CTPS (fls. 18/21) em que se observam os seguintes registros de trabalho: de 23/10/1984 a 27/12/1984 - na função de trabalhador rural, de 01/10/1985 a 31/07/1988 - no cargo de empregado rural, e a partir de 03/04/1998, sem data de desligamento - como "serviços gerais" no estabelecimento agrícola denominado Sítio Morada dos Pássaros.

Além do citado documento, os depoimentos das testemunhas (fls. 87/90) corroboram a atividade rural exercida pelo autor.

Desse modo, reconheço tão-somente o exercício de atividade rural do autor nos períodos de 28/12/1984 a 30/09/1985 e de 01/08/1988 a 31/12/1988.

Em relação ao período anterior ao ano de 1984 e ao período de 01/01/1989 a 02/04/1998, o autor não produziu prova material a ser corroborada pela prova testemunhal colhida, cabendo salientar que não é admitida pela legislação previdenciária prova exclusivamente testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei. 8.213/91).

Por conseguinte, reformo parcialmente a r. sentença, somente para reconhecer o exercício de atividade rural nos períodos de 28/12/1984 a 30/09/1985 e de 01/08/1988 a 31/12/1988, pelo que, a averbação do tempo de serviço deve ser procedida no período supra mencionado, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 não pode ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Ademais, a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei. Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o período de tempo de serviço reconhecido em atividade rural, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006967-10.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.006967-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA NEUSA FERREIRA
ADVOGADO : ELISABETE MATHIAS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00069671020064036183 7V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por APARECIDA NEUSA FERREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 27.07.1992), mediante a somatória dos valores recebidos a título do décimo terceiro salário nos meses de dezembro que integram o PBC, aos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo. Requereu, ainda, a aplicação do índice de 147,06% na correção dos salários-de-contribuição, a partir de setembro de 1991, sem imposição dos limites previdenciários.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou extinto o feito, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do CPC, com relação ao pedido de inclusão do índice de 147,06% na correção dos salários-de-contribuição e quanto aos demais pedidos, julgou parcialmente procedente, para condenar o réu na obrigação de fazer consistente em recalcular a renda mensal inicial do benefício, incluindo, no período básico de cálculo, a gratificação natalina.

O réu foi condenado a efetuar o pagamento das prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, calculada nos termos do Provimento 95/2009, da COGE da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do CJF, e Súmula 8 desta Corte (correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício), com juros de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, observando-se o teor da Súmula 111. Eventuais valores recebidos administrativamente pelo autor serão compensados por ocasião da liquidação da sentença. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Irresignada, a autarquia interpôs apelação, na qual sustenta ser inadmissível a fusão dos salários-de-contribuição incidentes sobre o salário de dezembro e 13º salário, tendo em vista que, além de não ter respaldo legal, referida interpretação conduziria à dispensa dos segurados do pagamento das contribuições incidentes sobre o 13º salário quando fosse atingido o valor-teto.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A apelação não merece provimento.

Cuida-se de benefício previdenciário concedido em 27.07.1992, portanto, na vigência da Lei 8213/91 na sua redação original.

Para elucidar a questão, cabe trazer aos autos a evolução da matéria, através da legislação pertinente.

As Leis dos Planos de Custeio (Lei 8212/91) e dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8213/91), editadas em 24.07.1991, em suas redações primitivas, disciplinavam sobre a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios, verbis:

"art. 29, § 3º, da Lei 8213/91 - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."

"art. 28, § 7º, da Lei 8212/91 - O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento. "

Por sua vez, o Decreto 611, de 21 de julho de 1992, em seu artigo 30, § 6º, veio regulamentar o supratranscrito dispositivo legal e assim disciplinava:

"§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário-de-benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade."

Em 15 de abril de 1994, foi editada a Lei 8870/94, que alterou a redação do artigo 28, §7º, da Lei 8212/91, nos seguintes termos:

"Art. 28

§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."

A mesma lei também deu nova redação ao § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios, passando a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º - serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)."

Conclui-se, pois, que entre a data da edição das Leis 8212/91 e 8213/91 e a Lei 8870/94 não havia óbice à inclusão da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, pois caracterizavam ganhos do segurado num mesmo período, sobre os quais incidia contribuição previdenciária. Esta Corte tem reiteradamente decidido nesse sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8870/94. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º, da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício ("tempus regit actum").

- Apelação desprovida.

(TRF3R - Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2009.61.11.005213-8, publ. DJF3 CJI, 06.10.2010, pag. 402).

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994, como é o caso da autora, fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro

que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, à época da data de início do benefício, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Por força da remessa oficial, cabe-me esclarecer os parâmetros de incidência dos consectários legais.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial para esclarecer os parâmetros de incidência dos juros e da correção monetária e, quanto ao apelo autárquico, nego-lhe provimento. No mais, fica mantida a r. sentença.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002355-90.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.002355-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADAO GASPAS SANTANA

ADVOGADO : ENILA MARIA NEVES BARBOSA

No. ORIG. : 06.00.00194-4 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25 de outubro de 2002 por ADÃO GASPAS SANTANA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 1969 a 1979 como atividade rural, bem como com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos constantes de sua CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 83/87), prolatada em 20 de março de 2006, julgou procedente o pedido, reconhecendo o direito do autor ao recebimento da aposentadoria pleiteada na forma proporcional, por já possuir mais de 30 (trinta) anos de serviço, incluindo o período rural e especial, nos termos da inicial. Determinou o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente até a data do seu efetivo pagamento, acrescidas de juros de mora de 0,6% (seis décimos por cento) ao mês, incidentes sobre o 13º (décimo terceiro) salário. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 89/95), alegando, em síntese, não ter o autor demonstrado nos autos o exercício de atividade rural no período apontado na inicial, bem como o trabalho urbano de natureza insalubre, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria pleiteado. Se não for este o entendimento, requer sejam devidas apenas as prestações correspondentes ao quinquênio que antecede à citação. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso à Instância Superior.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25 de outubro de 2002 por ADÃO GASPAR SANTANA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 1969 a 1979 como atividade rural, bem como com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais, em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos constantes de sua CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implimento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum. A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural no período de 1969 a 1979, bem como com relação à conversão dos períodos de trabalho exercidos sob condições especiais em tempo de serviço comum.

Cumpre esclarecer, de início, que o INSS já homologou os interregnos correspondentes a 01/01/1974 a 31/12/1974 e de 01/01/1976 a 31/12/1976 (fls. 26), sendo os mesmos considerados incontroversos.

Dessa forma, cabe a análise apenas com relação aos períodos de 01/01/1969 a 31/12/1973, de 01/01/1975 a 31/12/1975 e de 01/01/1977 a 30/08/1979.

Compulsando os autos, verifico que o autor não comprovou o exercício da atividade rural nos períodos aludidos acima. Da análise dos documentos acostados pelo autor aos autos verifica-se que o mais antigo deles é o seu título de eleitor (fls. 34/35), com emissão em 18/08/1976, que traz sua qualificação como "lavrador".

Portanto, somente há início de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo autor em 1976, uma vez que inexistente documento em nome próprio que comprove tal atividade em período diverso.

O autor ainda acostou aos autos declarações de cunho particular (fls. 27/29 e 31/33), aprofundando seu trabalho rural, contudo, reconhecem-se como meras declarações unilaterais reduzidas a termo.

Com relação à declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Aurora (fls. 26), apenas se-lhe-aproveita no tocante aos períodos já homologados pelo INSS.

Logo, não há nos autos nenhum documento que demonstre o exercício da atividade rural sustentada pelo autor na inicial em período posterior à 1976.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 80/81), também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido pelo demandante, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Entendo, portanto, que as provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada pelo autor quanto ao exercício da atividade rural nos períodos de 01/01/1969 a 31/12/1973, de 01/01/1975 a 31/12/1975 e de 01/01/1977 a 30/08/1979.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei n.º 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei n.º 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto n.º 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei n.º 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício." omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei n.º 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprido destacar que até o advento da Lei n.º 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto n.º 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, que

passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.
Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudo técnico constantes dos autos (fls. 20/25), verifica-se que o mesmo comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 1) 01/06/1982 a 07/07/1983, estando exposto de maneira habitual e permanente a gasolina, álcool, querosene e verniz, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.2.11 do Anexo III de Decreto nº 53.831/64 e no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 2) 16/01/1984 a 28/01/1985, estando exposto de forma habitual e permanente a ácido acético, álcool isobutílico, álcool etílico, ácido clorídrico e xilol, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.2.11 do Anexo III de Decreto nº 53.831/64 e no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 3) 01/10/1990 a 18/07/1991, estando exposto de forma habitual e permanente a gasolina, álcool, querosene e verniz, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.2.11 do Anexo III de Decreto nº 53.831/64 e no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 4) 29/01/1985 a 02/07/1990 e de 20/11/1991 a 05/03/1997, vez que exposto de maneira habitual e permanente a 83 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Cumprido salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

No entanto, com a edição do Decreto nº 2.172/97, publicado em 06 de março de 1997, o limite de tolerância para o agente ruído foi elevado para 90 decibéis, o que foi repetido no Decreto nº 3.048/99, de 06 de maio de 1999, sendo reduzido para 85 decibéis com a edição do Decreto nº 4.822/03, de 18 de novembro de 2003.

Por esta razão, os períodos laborados pelo autor a partir de 06/03/1997 devem ser considerados como tempo de serviço comum, eis que exposto a nível de ruído inferior ao exigido pela legislação vigente à época para caracterização da atividade especial.

Cabe ressaltar também que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais nos períodos aludidos acima, os quais devem ser convertidos em tempo de atividade comum para acrescer ao tempo de serviço já computado pelo INSS, como pretendido na inicial.

Dessa forma, convertendo-se os períodos de atividade especial para comum, acrescidos dos períodos incontestados de atividade rural já homologados pelo INSS (fls. 26), somados aos demais períodos constantes da CTPS do autor (fls. 09/15) até 16 de dezembro de 1998 (data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98), resulta em aproximadamente 26 (vinte e seis) anos e 11 (onze) meses, os quais não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Portanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, o autor deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 (16/12/1998).

No entanto, da análise dos autos, verifica-se que o autor não implementou os requisitos exigidos pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado.

Com efeito, conforme se observa de sua documentação pessoal (fls. 09), na data de ajuizamento da presente ação o autor possuía 46 (quarenta e seis) anos de idade, sendo inferior, portanto, à idade mínima exigida pela legislação acima citada.

Destarte, ausente o requisito etário, necessário à concessão do benefício, resta prejudicada a análise do requisito relativo ao cumprimento do período adicional de contribuição, pois eles devem existir simultaneamente.

Assim sendo, constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 c/c artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

Por conseguinte, reformo parcialmente a r. sentença, para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 01/06/1982 a 07/07/1983, de 16/01/1984 a 28/01/1985, de 01/10/1990 a 18/07/1991, de 29/01/1985 a 02/07/1990 e de 20/11/1991 a 05/03/1997, julgando improcedente o pedido de aposentadoria.

Desta forma, a averbação do tempo de serviço deve ser procedida nos períodos acima mencionados.

Por consequência, em razão da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006463-65.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006463-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA SCORPIONE
ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 03.00.00191-5 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 23 de dezembro de 2003, por APARECIDA SCORPIONE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, como trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 104/108), proferida em 23 de agosto de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente a contar do vencimento de cada prestação do benefício, acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, contados a partir da citação (22/04/2004). Condenou, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), deixando, contudo, de condená-lo ao pagamento de custas e despesas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 112/122), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, deixando, a autora, de apresentar documentos que comprovassem sua atividade rural, tornando ineficaz a comprovação por prova exclusivamente testemunhal. Se mantida a r. sentença, requer a fixação do início do benefício na data da sentença, a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$240,00), a isenção ao pagamento das despesas processuais, a correção das parcelas em atraso pelos índices ORTN/ONT/BTN/INPC/IRSM/URV/IPCr/ INPC/IGPDI e juros de mora a partir da data da citação.

Com as contrarrazões (fls. 126/129), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a isenção ao pagamento das despesas processuais, por lhe faltar interesse recursal, tendo em vista que não houve tal condenação na r. sentença, e nesse mesmo sentido, quanto à aplicação dos juros de mora a partir da data da citação, uma vez que assim foi decidido na r. sentença.

No mérito, trata-se de ação previdenciária, ajuizada por APARECIDA SCORPIONE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, como trabalhadora rural.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, cópia de sua CTPS (fls. 14/15) apresentando apenas sua qualificação civil e sua certidão de nascimento (fls. 16). Juntou ainda outros documentos, porém, todos fazem referência à sua mãe (fls. 18/27) e apenas comprovam ser esta aposentada.

Desta forma, não restou comprovado nos autos o trabalho desempenhado pela autora nas lides rurais, tendo em vista que não apresentou nenhum documento que comprovasse seu labor rural. Assim, conforme alegado pela parte autora que sempre trabalhou nas lides rurais, seria razoável que tivesse outros documentos em nome próprio, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispendo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, o que não ocorreu.

Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039820-36.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.039820-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ONOFRE SEVERIANO DA COSTA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00006-6 1 Vr PINHALZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09.02.2001 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 30.03.2001, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 29 de dezembro de 2006, julgou improcedente o pedido (fls. 172/174).

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma total do julgado por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato

contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo médico pericial informou que o autor é portador de osteomielite que evoluiu com seqüela, possui limitação articular do quadril direito (anquilose) e encurtamento. Concluiu que o requerente apresenta incapacidade parcial e definitiva para a atividade laborativa com perda de 25% (vinte e cinco por cento). (fls. 42/44). Resta comprovado, ao meu ver, que o requerente não é portador de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No tocante ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*", o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisada.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Através de Estudo Social realizado em 13.09.2006, veio aos autos a informação de que o núcleo familiar era composto por cinco pessoas: o requerente, sua filha, seu genro e dois netos.

Segundo o relatório da Assistente Social e depoimento pessoal do autor e das testemunhas em audiência, o requerente vive com uma filha, que o auxilia financeiramente, e desde junho de 2006, passou a receber benefício assistencial no valor mensal de um salário mínimo, concedido administrativamente em razão do implemento do requisito idade. (fls. 80/81 e 82/85).

Segundo pesquisa realizada nesta data junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão, verifica-se que o genro do autor possui renda mensal no valor de R\$ 600,00, o neto José Aparecido Ribeiro Junior possui renda mensal no valor de R\$ 779,00 e o neto Jean Lucas Ribeiro auferir renda no valor de R\$ 744,00. A filha do autor, segundo o relatório social, trabalha e possui remuneração no valor de um salário mínimo mensal (fls. 163).

Concluo, pelo exposto, que o autor não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausentes ambos os pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJ1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002070-48.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.002070-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO RINKE NETTO
ADVOGADO : LEANDRO CHRISTOFOLETTI SCHIO e outro
No. ORIG. : 00020704820074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de remessa oficial e apelação contra sentença, que julgou procedente pedido formulado por JOÃO RINKE NETTO, para determinar a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de titularidade do autor, mediante atualização dos 24 primeiros salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos que compõem o período básico de cálculo, com a variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei 6423/77.

Em consulta realizada no sistema informatizado desta Corte, que fica fazendo parte integrante desta decisão, verificou-se a existência do processo 2006.63.01.032302-4, que tramitou no Juizado Especial Federal de São Paulo - SP, no qual se verifica identidade de partes, de causa de pedir e do pedido em relação a estes autos.

Verifica-se que aqueles autos foram sentenciados e transitaram em julgado, conforme informação em anexo.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, para, em face de ocorrência de coisa julgada, julgar **extinto o processo, sem apreciação do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Fica prejudicada a apelação do INSS.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face de sua condição de beneficiário da assistência judiciária.

Oportunamente, baixem os autos à Instância de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004296-17.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.004296-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00042961720074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José de Oliveira Santos, em Ação de Conhecimento ajuizada em 04.05.2007, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 17.09.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício auxílio-acidente e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, se e quando deixar de ostentar a condição de necessitado, nos termos do art. 11, § 2º, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 129/130 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pela incongruência do laudo pericial e, no mérito, pela reforma integral da decisão recorrida, para conceder, no mínimo, o auxílio-acidente (fls. 133/136).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A preliminar suscitada confunde-se com o mérito e, portanto, será verificada a seguir, quando da análise deste.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a ser, eventualmente, convertido em auxílio-acidente, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais

ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial (fls. 90/93) afirma que o Autor é portador de Síndrome do Manguito Rotador do ombro direito, que costuma cursar com dor e impotência funcional, tendo por limitação, após devido tratamento, evitar trabalhar com o ombro elevado acima da linha média, por longos períodos. O perito judicial concluiu, entretanto, que o Autor não apresenta incapacidade para suas atividades laborativas, não havendo que se falar em incoerência de tal conclusão, uma vez que o indivíduo pode apresentar uma patologia e, ainda assim, ser considerado apto para desempenhar suas atividades laborativas. Por isso mesmo, a necessidade de um perito técnico judicial, que, de forma imparcial, e na qualidade de médico, irá aferir a capacidade ou não do periciado para o desenvolvimento de suas atividades.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus à aposentadoria por invalidez, tampouco ao benefício de auxílio-acidente.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)
APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede o autor de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Merece ser mantida a r. Sentença que condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

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

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004238-69.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.004238-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SILVIA MARA PACHECO PESSUTI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042386920074036120 2 V_r ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, ino correu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 143/147) concluiu que "*Não é caso de incapacidade laborativa.*" (destaque no original).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004272-13.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.004272-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELSO BERNARDINO e outro

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 94.00.00051-6 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido nos embargos, para o fim de determinar que prevaleça a conta de liquidação constante à fl. 33.

Pugna o apelante que não há saldo remanescente em favor do segurado, devendo ser extinta a execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

À fl. 76, o segurado apresenta novos cálculos, segundo os moldes da EC 62/2009.

Diante disso, a autarquia permaneceu silente.

É o relatório.

Decido.

No caso, o cerne da questão é a forma de atualização das requisições de pagamento.

Nessa esteira, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a súmula vinculante nº 17/STF:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Portanto, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, ou se efetuado o pagamento no prazo, mas em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito. Nesse sentido: **"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.**

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10.10.05 p. 242, RNDJ 73/99).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 656858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 06.06.05 p. 278)

Transcrevo parte do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.

Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.

Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.

Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.

Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.

Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.

Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Além disso, resta o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária. Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87). Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo.

Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Aliás, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp nº 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20.05.2009 e transitado em julgado em 24.06.2009. Sua ementa encontra-se assim redigida:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de

1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22.04.2009, DJE 20.05.2009).

Nesse passo, devem ser utilizados a UFIR e, após sua extinção, o IPCA-E, do IBGE, como critério de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, em razão do depósito ter sido efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Nesse passo, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Mas, não sendo integral o valor depositado ou efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

Por fim, destaco que as alterações na redação do art. 100 da CF, introduzidas pela EC 62/2009, não afetam as disposições ora discriminadas, pois, no caso, o pagamento do crédito deu-se em data anterior à entrada em vigor da referida emenda constitucional (precedente deste Tribunal: AC 2003.03.99.027837-1).

Assim, segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o precatório foi autuado inicialmente em 17/09/99, porém sua distribuição foi cancelada, por não preencher os requisitos do art. 355 do RI desta Corte. Retornou à vara de origem.

Em 2001, foi redistribuído neste Tribunal, de modo que o depósito referente ao precatório está dentro do prazo legal (07/2002) e foi efetuado devidamente atualizado, nos termos acima arrolados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da presente decisão, já que não resta saldo a pagar.

Oportunamente, remetam-se à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016504-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016504-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR CABRAL NOQUE

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 06.00.00173-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20 de novembro de 2006, por NAIR CABRAL NOQUE, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 55/61), proferida em 28 de setembro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, em valor a ser calculado com base nos artigos 50 e 143 da Lei nº 8.213/91, além do abono anual, desde a data da citação (19/01/2007); devendo, as prestações em atraso, ser corrigidas monetariamente, pelos índices legalmente estabelecidos (Súmulas 148 do STJ e 08 do TRF da 3a. Região), desde os respectivos vencimentos até a data do efetivo pagamento, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a mesma data, também até a data do pagamento. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 64/67), alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios e que a parte autora seja condenada ao pagamento das contribuições pelo período que ficou sem recolher. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 69/80), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20 de novembro de 2006, por NAIR CABRAL NOQUE, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A Lei nº 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no art. 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo "a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados."

Saliento que as exigências legais que caracterizam o trabalho sob regime de economia familiar bem como aquelas previstas no artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para obtenção do benefício pleiteado, tais como o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade (art. 25 inciso II da Lei nº 8.213/91) não restaram demonstradas nos autos.

Por outro lado, a abrangência geral pela Previdência Social aos trabalhadores urbanos e rurais se edificou com a organização da Seguridade Social inserida no texto constitucional e a garantia dos direitos sociais aos trabalhadores urbanos e rurais, artigo 7º, bem como a universalidade da cobertura e do atendimento, um dos objetivos da seguridade social, artigo 194, ambos da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a abrangência da seguridade social resultou em modificações das condições legais do trabalhador rural cujos destaques são: foram equiparados os trabalhadores rurais aos urbanos nos direitos e obrigações, amparados a partir de 1991, em igualdade de condições, pelas Leis nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, respectivamente, Plano de Custeio da Seguridade Social e Plano de Benefícios da Previdência Social.

O parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original, dispunha:

"Artigo 201. Os planos de previdência social mediante contribuição atenderão nos termos da lei a:

.....
§ 1º. Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários."

Desse modo, após a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, equiparado o trabalhador rural ao urbano quanto aos efeitos previdenciários - direitos e obrigações, a prova da condição de segurado, vinculado ao regime, há de ser feita para obtenção de benefício previdenciário. Essa condição é exigida para a classificação geral dos trabalhadores, como dispõe a Lei nº 8.213/91, no artigo 11, sendo pertinentes à matéria os seguintes:

".....

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;

.....

V - como contribuinte individual:

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, sob o regime de economia familiar, nem mesmo como diarista.

De fato, a autora não prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Anoto que dentre os documentos pessoais da autora, a certidão de seu casamento (fls. 17), com assento lavrado em 25/09/1986, qualifica-a como "do lar" e faz referência ao seu marido como sendo funcionário público.

Cumpr salientar que os documentos de fls. 16/21 - relação de alunos, nota promissória, notas fiscais - não traduzem qualquer atividade em nome da autora, sendo, portanto, inservíveis como início de prova material.

E, com relação às fotografias juntadas às fls. 22/23, ressalto que também são inservíveis uma vez que não identifica a autora, não faz alusão nem a data nem à propriedade em que se encontrava.

E, por último, em pesquisa realizada no sistema CNIS, verifica-se que o marido da autora teve somente vínculos de natureza urbana, sendo que de 06/01/1977 a dezembro de 2008, foi funcionário da Secretaria de Saúde do Governo do Estado de São Paulo, na condição de estatutário.

E, ainda que a autora resida no sítio, denominado Santo Antônio, não significa por si só que exerça atividade rural. Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por conseguinte, o conjunto probatório (documentos e testemunhas) não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo regime de economia familiar e nem como diarista, e especialmente pelo período de tempo exigido pelo artigo 143 da citada Lei, no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019676-07.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO VAZ DOMINGUES NETTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00057-8 1 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25 de maio de 2007, por BENEDITO VAZ DOMINGUES NETTO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural, com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença (fls. 33/35), proferida em 09 de agosto de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (12/06/2007), devendo as parcelas em atraso, consideradas as vencidas após a citação, ser pagas de uma só vez, incidindo correção monetária nos termos da Lei 6.899/81, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente atualizada, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada. Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 43/51), suscitando preliminarmente o recebimento da apelação no duplo efeito, com a consequente cessação dos efeitos da tutela concedida. No mérito, alega não restar demonstrado os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, aplicação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação e redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões (fls. 59/66), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a fixação da data do início do benefício a partir da citação, por lhe faltar interesse recursal, tendo em vista que assim foi decidido na r. sentença.

Ainda inicialmente, cabe observar que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil disponha, em seu caput, que, *in verbis*: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO.**

1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma.

2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354).

3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente.

4- Agravo do INSS improvido."

(TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo.

3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso.

4. Agravo de Instrumento não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

No mérito, o autor propõe o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade sob o argumento de sempre ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor.

Ademais, o autor prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Nesse sentido, a título de comprovação do alegado, foram carreados aos autos a certidão de casamento (fl. 16), com registro lavrado em 24 de julho de 1971 e a declaração e certidão emitida pela Justiça Eleitoral da 89ª Zona Eleitoral de Piedade - SP, (fl. 17/18), expedidas respectivamente em 04/05/2007 e 27/03/2007, documentos nos quais o autor esta qualificado como "agricultor".

Esses documentos são corroborados pelos depoimentos das testemunhas (fls. 38/39), colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, que confirmam a atividade laborativa de rurícola exercida pelo requerente.

Desse modo, comprovados pelo autor a idade mínima e o exercício de trabalho rural pelo lapso temporal exigido para a aposentadoria por idade, conforme o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, faz ele jus ao benefício requerido, mantendo, portanto, os efeitos da tutela antecipada anteriormente concedida na r. sentença.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico e nos termos da Súmula 111 do STJ, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020453-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020453-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES VENEZES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
No. ORIG. : 06.00.00122-9 1 Vr PROMISSAO/SP
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 01 de junho de 2006, por MARIA DE LOURDES VENEZES, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 45/52), proferida em 17 de julho de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data da citação (21/07/2006), além do abono anual; devendo, as prestações em atraso, ser corrigidas monetariamente, nos termos do artigo 41, parágrafo 7º, da Lei nº 8.213/91, Leis nº 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além das Súmulas 148 do STJ e 08 do E. TRF da 3a. Região, desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, também desde a data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 61/67), alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a isenção do pagamento das custas processuais. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 70/72), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá, o relator, negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a isenção do pagamento das custas processuais, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que não houve tal condenação.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 01 de junho de 2006, por MARIA DE LOURDES VENEZES, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A autora propõe o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade sob o argumento de sempre ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Nestes autos, da análise das provas produzidas, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 retro transcrito.

Na inicial, afirma a autora que desde os primórdios de sua juventude, sempre foi trabalhadora rural, na condição de rurícola, em diversas propriedades agrícolas da região, para distintos empregadores.

Dentre os documentos pessoais da requerente, encontram-se a certidão de seu casamento (fls. 12), realizado em 10/12/1959, em que, embora esteja qualificada como "doméstica", traz a profissão de "lavrador" de seu marido, Sr. João Maria de Venezes.

Anote-se que a Jurisprudência tem admitido como início de prova material em relação a cônjuge documentos onde certificada a profissão de "lavrador" do marido. Trata-se, todavia, de indício que demanda suplementação por outras provas.

Nesse sentido é a CTPS de fls. 13/14, afiançando registros de trabalhos rurais, nos períodos de 27/05/1985 a 21/12/1985 e de 06/01/1985 a 24/12/1986.

Esses documentos constituem razoável início de prova material, útil a subsidiar a prova oral produzida.

Assim, os depoimentos testemunhais, colhidos em audiência (fls. 42/43), sob o crivo do contraditório, confirmam a atividade laborativa de rurícola exercida pela autora, por longo período de tempo.

Além disso, a idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal da autora (fls. 11).

Desse modo, comprovando a autora os requisitos necessários, faz jus à aposentadoria por idade.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Vale ainda esclarecer que a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022611-20.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.022611-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE HINCHIOLO LEONCINI

ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES

No. ORIG. : 06.00.00058-2 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15 de março de 2006 por JOSÉ HINCHIOLO LEONCINI, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

A r. sentença (fls. 59/60) proferida em 28 de junho de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade rural, desde a citação (05/05/2006), incluindo gratificação natalina, com renda mensal de 01 (um) salário mínimo, incidindo juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação e correção monetária a partir do vencimento de cada prestação. Condenou-o ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 72/78), alegando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Se mantida a r. sentença, requer a condenação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas atrasadas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e aplicação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês sobre as parcelas vencidas, de forma decrescente.

Com as contrarrazões, (fls. 80/91), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a condenação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas atrasadas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que assim foi decidido na r. sentença.

No mérito, trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº

9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que o autor, apesar de apresentar cópias de sua CTPS (fls. 10/12), em que constam contratos de trabalho de natureza rural, bem como termo de abertura e registro de empregado (fls. 16/21), referentes aos contratos de trabalho de sua CTPS e documentos nos quais é qualificado como "lavrador", quais sejam: título eleitoral (fls. 13/14), certificado de dispensa de incorporação do autor (fls. 15), qualificando o autor como "lavrador", verificou-se que em consulta ao Sistema CNIS - DATAPREV (fls. 36/45), o autor inscreveu-se como contribuinte individual, na qualidade de "empresário", nos períodos de 10/1991 a 03/1992, 05/1992 a 05/1994 e 06/2002 a 06/2006.

Ademais, não obstante o autor possuir registros em estabelecimentos rurais, exerceu desde a década de 90 atividade urbana a descaracterizar o trabalho rural. Por sua vez, em seu próprio depoimento pessoal (fls. 62/63), o autor alega ter sido "proprietário de um bar".

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e na parte conhecida, dou-lhe provimento, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032612-64.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032612-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA ALVES FERREIRA DIAS

ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA

No. ORIG. : 06.00.00193-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19 de dezembro de 2006, por LUIZA ALVES FERREIRA DIAS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 39/39v), proferida em 18 de fevereiro de 2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data da citação (09/02/2007), além do abono anual; devendo, as prestações em atraso, ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a mesma data. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, correspondendo ao montante das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 44/52), alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância. Com as contrarrazões (fls. 56/61), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19 de dezembro de 2006, por LUIZA ALVES FERREIRA DIAS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de

um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora. No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25, inciso II, da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a certidão de seu casamento, às fls. 18, realizado em 24/06/1972, em que, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como "lavrador", qualifica-a como "do lar".

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

Vale ressaltar que em consulta ao CNIS, verificou-se que o marido da parte autora exerceu atividade urbana de 1974 a 1995, e desde 2009 recebe aposentadoria por idade - ramo de atividade: comerciário.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o cônjuge da autora, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural, e, posteriormente, apenas atividades de caráter urbano, a impossibilitar a extensão de sua qualificação profissional de "lavrador", afixada em tempos remotos, à sua esposa.

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

Em outras palavras, desde o ano de 1974, seu marido exerce atividade de natureza urbana e, assim, a partir dessa data deveria ter, a autora, documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048692-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048692-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PLÍNIO MARTINS

ADVOGADO : SIMONE PIRES CARDOSO

No. ORIG. : 08.00.00016-5 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 28 de janeiro de 2008, por PLÍNIO MARTINS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (fls. 30/31), proferida em 10 de junho de 2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data do ajuizamento da ação, cujas parcelas vencidas deverão ser acrescidas de juros à taxa de 12% (doze por cento) ao ano e correção monetária a partir da data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios

fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença. Em seu bojo, antecipou os efeitos da tutela.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 41/49), aduzindo, preliminarmente, o não cabimento da antecipação da tutela. No mérito, alega que o autor não comprovou o tempo de serviço rural exigido, razão pela qual requer a reforma da r. sentença, para julgar improcedente o pedido. Se esse não for o entendimento, requer a redução do valor fixado a título de honorários advocatícios e a alteração da data do início do benefício a contar da data da citação. Com as contrarrazões (fls. 51/59), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 28 de janeiro de 2008, por PLÍNIO MARTINS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar tendo em vista que envolve questão de mérito e com ele será apreciado.

Quanto à questão de fundo, o art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (fls. 08).

Ademais, o autor prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Com efeito, observo que o autor junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a cópia de sua certidão de casamento (fls. 09), com assento lavrado em 18 de junho de 1960 e o boletim escolar de sua filha, referente aos anos de 1969 e 1971 (fls. 10) em que ele é qualificado como "lavrador".

Esses documentos, tidos como início de prova material, são corroborados pelos depoimentos das testemunhas, às fls. 36/39, colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, que são coerentes e harmônicos em confirmar a atividade laborativa de rurícola exercido pelo autor ao longo de sua vida profissional.

Desse modo, comprovados pela autora a idade mínima e o exercício de trabalho rural pelo lapso temporal exigido para a aposentadoria por idade, conforme o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, faz ele jus ao benefício requerido, devendo ser mantida a tutela antecipada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar a data do início do benefício a partir da citação, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL N° 0050370-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050370-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARO CAMARGO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 06.00.00011-1 3 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 18 de janeiro de 2006, por LÁZARO CAMARGO, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (fls. 40/40^{vº}), proferida em 15 de agosto de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural ao autor, a partir da citação, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais, corrigidas a partir do desembolso, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação.

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 44/53), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Se não for este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação, e a redução dos juros de mora para 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação. Pugna ainda pela redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões (fls. 56/60), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da citação, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença assim determinou.

No mérito, trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 18 de janeiro de 2006, por LÁZARO CAMARGO, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Nestes autos, da análise dos documentos a ele acostados, observa-se que foi demonstrado o efetivo exercício de atividade laborativa pelo autor junto às lides rurais, em diversas propriedades rurícolas pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Nesse sentido, a título de comprovação do alegado, o autor acostou aos autos sua certidão de casamento (fls. 11), com assento lavrado em 29/01/1966, bem como as certidões de nascimento das suas filhas (fls. 12/13), com assentos lavrados, respectivamente, em 22/06/1983 e 18/04/1991, todas trazendo sua qualificação como "lavrador".

O autor trouxe ainda aos autos cópia da sua CTPS (fls. 08/10), na qual observa-se vínculos de trabalho de natureza rural desenvolvidos pelo autor, sendo o último deles junto a empresa "Santos & Almeida Prestadora de Serviços Rurais Ltda.", com início em 17/10/2005, sem constar data de saída.

E, muito embora a CTPS do autor traga dois vínculos de trabalho urbano, tais atividades foram desenvolvidas por um curto lapso de tempo, não suficiente para descaracterizar a condição de "lavrador" do autor.

Por sua vez, as testemunhas (fls. 41/42) foram coerentes e harmônicas no sentido de confirmar o efetivo labor rural desempenhado pelo requerente.

Conforme visto acima, restou comprovado pelos documentos e pelo conteúdo dos depoimentos das testemunhas o exercício de atividade laborativa do autor por lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Além disso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através de sua documentação pessoal, acostada às fls. 06.

Desse modo, comprovados pelo autor os requisitos necessários, faz ele jus ao benefício requerido.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da data da citação à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Dada a notícia do recebimento de "amparo social ao idoso" pelo autor, concedido administrativamente pelo INSS, a partir de 24/03/2011 (NB 545.607.381-8), consoante informação extraída do Sistema DATAPREV/CNIS, deve ele optar por um dos benefícios, em vista da impossibilidade da acumulação.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora e reduzir o percentual fixado a título de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051247-93.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051247-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA ROSA LOPES

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

No. ORIG. : 07.00.00014-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15 de fevereiro de 2007 por LUZIA ROSA LOPES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 43/45), proferida em 18 de junho de 2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos dos artigos 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação (16/04/2007). Determinou também que as parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, com incidência de juros de mora, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil, ocasião em que devem incidir à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 49/66), alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, já que não ficou provado o seu efetivo exercício de trabalho rural nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mediante prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões (fls. 70/77), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LUZIA ROSA LOPES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o

exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 07). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, pelo período necessário para obtenção do benefício pleiteado na inicial. De fato, a autora não prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Anoto que a certidão de casamento da autora (fls. 08), com assento lavrado em 04 de setembro de 1971, qualifica-a como "doméstica" e o seu cônjuge como "lavrador".

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

E se a autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola no período exigido pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Ademais, em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (fls.60/66), verificou-se que o cônjuge da autora possui diversos registros de trabalho de natureza urbana, bem como que recebeu benefícios de auxílio-doença na condição de servidor público, no período de 13/05/1992 a 30/10/1992, e de comerciário, no período de 31/03/2005 a 16/05/2005.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 46/47) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispendo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006818-46.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006818-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DORACI CRISTOFOLE MASTRE
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00068184620094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da gratuidade processual. Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Entretanto, inocorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que os laudos médicos periciais (fs. 73/77 e 80/85) concluíram que não existe incapacidade ao trabalho. Deveras, realizadas perícias nas áreas de ortopedia e psiquiatria, os peritos nomeados atestaram que "*Conforme o exame clínico da paciente não apresentou nenhuma limitação funcional em seu sistema motor ela está apta a exercer sua profissão...*" (f. 76) e que "*No momento da perícia e com relação a patologia psiquiátrica a autora não apresenta incapacidade para o trabalho.*" (f. 83).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).**

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007335-42.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.007335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRUNA FERNANDA CANDIDO
ADVOGADO : PAULA SAMPAIO DA CRUZ e outro
No. ORIG. : 00073354220094036109 3 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que homologou o pedido de desistência, julgando o processo extinto nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observando-se o disposto na Lei n.º 1.060/1950 (fls. 121/122).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, uma vez que não houve concordância por parte da Autarquia, nem do litisconsórcio ou do Ministério Público com a homologação da desistência, devendo ser o pedido julgado improcedente ou que tenha o reconhecimento da renúncia. Requer, ainda, que seja observado o prequestionamento (fls. 127/130).

Com as contrarrazões (fls. 133/136), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto (fls. 141/143).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Assiste razão a Autarquia.

O réu depois de citado tem que concordar com o pedido de desistência para que o mesmo possa ser homologado. Não havendo concordância nos presentes autos a ação deve prosseguir.

O §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual.

É o caso dos autos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de

contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 16 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 04.04.2009.

Entretanto, não há comprovação nos autos acerca de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão. O início de prova acostada aos autos para a demonstração da qualidade de companheira da requerente, qual seja, comprovação de mesmo endereço e fotos (fls. 02, 16, 23/25 e 92/93), tornaram-se esmaecidos sem a sua corroboração com a prova testemunhal, e ainda com a notícia de jornal à fl. 73, que traz a informação que a requerente já estava separada do *de cujus* e reforçado pelo pedido de desistência à fl. 95.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependente, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Por fim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação da autarquia**, reformando a r. sentença recorrida, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003354-72.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.003354-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : GERALDA BATISTA VIEIRA

ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033547220094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade processual.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Entretanto, inocorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 73/86) concluiu **"NÃO CARACTERIZADA SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE OU REDUÇÃO DE SUA CAPACIDADE LABORATIVA, SOB ÓTICA ORTOPÉDICA"** (destaques no original).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006918-59.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006918-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANALIA MARIA DA SILVA SOUZA

ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00069185920094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 78/84) concluiu que "**NÃO HÁ INCAPACIDADE**" ao trabalho, tendo destacado, o perito judicial que a periciada apresenta "**CAPACIDADE PLENA PARA O EXERCÍCIO DE SUA ATIVIDADE LABORAL**" (destaques no original).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007640-93.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.007640-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : ELIANA REGINA CARDOSO e outro
: MARIA JOSE ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076409320094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 157/168) concluiu "**NÃO CARACTERIZADA SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE OU REDUÇÃO DE SUA CAPACIDADE LABORATIVA, SOB ÓTICA ORTOPÉDICA**" (destaque no original).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002635-66.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.002635-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA CECILIA TREVISAN
ADVOGADO : PEDRO ALVES DOS SANTOS e outro
CODINOME : MARIA CECILIA TREVISAN GONCALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00026356620094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observado, quanto à execução de tal verba, o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 45/52) concluiu que a **"Pericianda não demonstrou durante o exame pericial incapacidade para as funções laborais alegadas"** (destaque no original).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).**

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003316-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003316-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ROSE MARY PEREIRA DA ROSA
ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00090-8 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por idade.

O Juízo de 1º grau julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa.

Apela a autora requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retornem os autos para prosseguimento no Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006380-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006380-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LENI IARA FORTES
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG. : 08.00.00108-3 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15 de setembro de 2008 por LENI IARA FORTES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de seu filho, ocorrido em 05 de janeiro de 2004, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A r. sentença (fls. 56/58), proferida em 20 de maio de 2009, julgou procedente o pedido formulado pela autora, condenando o INSS ao pagamento do salário-maternidade, no período correspondente a 120 (cento e vinte) dias, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, acrescido de correção monetária, desde quando seria devido o benefício, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) da condenação.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 63/68), alegando que não restou demonstrado, por meio de prova adequada, o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, uma vez que não pode ser admitida para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer que os juros de mora sejam fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) das prestações vencidas. Pugna ainda pelo prequestionamento da matéria para fins de interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Também inconformada, a autora interpôs recurso adesivo (fls. 77/79), requerendo que os honorários advocatícios sejam fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) ou em 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Com as contrarrazões da autora (fls. 71/76), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LENI IARA FORTES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de seu filho, ocorrido em 05 de janeiro de 2004, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola. A Constituição Federal em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

*"Art. 93.
(omissis)*

§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

No caso em questão, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora faz a demonstração do exercício da atividade, na condição de rurícola.

De fato, a autora prova nos autos o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a percepção do benefício de salário-maternidade, consoante determina o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05.

Anoto que a certidão de nascimento do filho da autora (fls. 19), com assento lavrado em 16 de janeiro de 2004, não obstante qualificá-la como "do lar", qualifica o genitor da criança como "lavrador".

Ademais, os depoimentos das testemunhas corroboram o início de prova material produzida nos autos. As testemunhas (fls. 59/60) informam que a autora sempre exerceu atividade rural, inclusive no período em que esteve grávida.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência da pretensão da autora.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora, para majorar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018961-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018961-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO GIUSTI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 09.00.00059-4 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária movida por ANTONIO GIUSTI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da aposentadoria especial (DIB 02.05.1991) mediante a sua conversão em URVs, para que na média aritmética determinada pelo artigo 20, inciso I, da Lei 8880/94 sejam considerados os valores integrais (e não nominais) da prestação nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, bem como seja utilizada a URV do primeiro dia do mês considerado na conversão e não a do último.

A MM. Juíza "a quo" proferiu sentença, na qual julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a proceder à conversão do benefício para Real, na forma da Lei Federal 8880/94, aplicando-se aos meses de novembro e dezembro de 1993, e janeiro e fevereiro de 1994, a variação integral do IRSM, sem expurgo do percentual de 10%, para o cálculo e a pagar as diferenças verificadas em razão desta decisão, a partir do momento em que fossem devidas, em regular liquidação de sentença por cálculo (art. 604, do CPC), não atingidas pela prescrição quinquenal, incidindo correção monetária sobre as parcelas vencidas nos termos da Súmula 8 desta Corte, Lei 6899/81, Lei 8213/91 e legislação superveniente, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, contados a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula 111 do STJ. A sentença não foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, na qual aduz que aplicou os índices de acordo com a legislação de regência. Se mantida a sentença de procedência, requer a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5%, não incidindo sobre parcelas vincendas após a prolação da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Inicialmente, a sentença está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não há como aferir de pronto se a controvérsia jurídica é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

A complementação dos artigos 201, § 2º, e 202 da Constituição Federal, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Sobre a legalidade dos critérios adotados para a conversão dos benefícios em manutenção para URV e a constitucionalidade dos dispositivos do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, colaciono os arestos a seguir:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.

I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em urv, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM urv. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para urv não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em urv, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357)

"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em urv.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para urv em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, em notícia veiculada na página de Internet do Colendo Supremo Tribunal Federal, no dia 15 de abril de 2009, há informação de que o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, conforme transcrição a seguir:

"Quarta-feira, de 15 de Abril de 2009

STF mantém validade de dispositivos sobre conversão da lei que criou o Real

O Plenário do Supremo Tribunal, por votação unânime, manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, que dispõe sobre o programa de estabilização econômica e o Sistema Monetário Nacional e institui a Unidade Real de Valor (urv). O tema foi debatido na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2536.

Os ministros seguiram voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, que defendeu a improcedência do pedido quanto ao artigo 20, inciso I, conforme vários precedentes do STF. Ela encaminhou a votação para não conhecer os parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º do inciso II do artigo 20 e o parágrafo 1º do artigo 20, por falta de fundamentação.

A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgico (CNTM) ajuizou a ADI alegando contrariedade aos artigos 5º, caput, inciso XXXVI; 6º, caput; 7º, incisos VI e XXIV; 194, inciso IV; e 201, parágrafo 4º, da Constituição da República. Sustentou que, ao determinarem a conversão do benefício previdenciário em urv , a partir de março de 1994, as normas questionadas seriam inconstitucionais, pois afrontariam o princípio da isonomia, do direito adquirido dos aposentados, da irredutibilidade e da preservação real de seus benefícios previdenciários.

Foram considerados constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94. "

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei 8213/91, os critérios para a concessão e reajustamento foram os estabelecidos nas leis indicadas, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

É certo, pois, que os dispositivos legais mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação. Deixo de condenar o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021926-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021926-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : OTACILIO RIBEIRO

ADVOGADO : THAÍS MELLO CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00089-0 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se ação previdenciária proposta por OTACILIO RIBEIRO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja fundamentação e pedido estão assim redigidos (fls.3/4):

"... (omissis)

O Instituto-réu, em 12 de dezembro de 1994, concedeu-lhe, administrativamente, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob nº 025.358.918-5, com renda inicial de R\$ 148,80.

Ocorre que, compulsando os índices aplicados pelo INSS para atualização do salário para se calcular o benefício de aposentadoria, verifica-se que o Instituto-réu não aplicou os índices de 1,4025 e 1,3967, relativos ao IRSM de janeiro e fevereiro de 1994.

Ressalte-se que, em 1º de março de 1994, o Governo Federal criou a U.R.V. através da Lei 8880/94, o INSS aproveitou da ocasião para calcular o benefício do autor, com redutores, posto que:

a) não respeitou a média dos proventos de 11/93, 12/93, 01/94 e 02/94, como deveria, aplicando critério "contra legem", causando notável prejuízo ao benefício do autor;

b) não repôs as perdas devidas das diferenças do IRSM reduzido, de novembro/93, dezembro/93, janeiro/94 e fevereiro/94, causando mais de 60% de confisco.

Melhor explicando, pela Lei 8880 de 27 de maio de 1994, o Governo Federal criou a URV a partir de 1º de março de 1994 e, no seu artigo 20, inciso I, determinou o critério para se converter o valor do benefício de CRUZEIRO REAL para URV, critério este, não obedecido pelo INSS, que causou prejuízo nos proventos do autor. Além de não calcular, por inteiro, o IRSM de novembro/93 de 34,89%, dezembro/93 de 37,35%, janeiro/94 de 40,25% e fevereiro/94 de 39,67%, calculou-os reduzidos, causando-lhe prejuízo de 10% nos meses de novembro/dezembro/93 e janeiro/94 e no mês de fevereiro/94 de 39,67%. E, agora pleiteia a reposição desses danos.

Em suma, o autor não admite qualquer REDUÇÃO DO VALOR REAL DE SEU BENEFÍCIO (ver artigo 201, § 2º, da CF/88).

...OMISSIS.

Em resumo, o autor espera que o réu seja condenado a revisar a transposição do benefício do autor para valor correto em número de URVs, em 1º de março de 1994, com a aplicação dos IRSMs integrais, conforme já explicados acima."

A MM. Juíza "a quo" proferiu sentença, na qual julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono do réu, arbitrados em R\$ 200,00. A execução da sucumbência, todavia, ficará condicionada à cessação do estado de miserabilidade do requerente, nos termos do artigo 12 da Lei 1060/50.

Irresignado, o autor interpôs apelação, na qual argumenta que tem direito à revisão do benefício pela U.R.V., porquanto se aposentou em 12 de dezembro de 1994. Sustenta que a sentença proferida contraria a Medida Provisória 201, de 23.07.2004.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, não conheço da alegação do apelante relativa à não observância da sentença quanto às determinações da Medida Provisória 201/2004, que cuida de revisão da **renda mensal inicial dos benefícios, mediante a correção dos salários-de-contribuição com aplicação do índice do IRSM que integram o período básico de cálculo** do benefício. **Tal matéria não foi objeto do pedido.** Conforme consta da transcrição parcial da inicial (fls. 3/4), o autor deduziu toda a fundamentação, bem como formulou pedido relativo à revisão de benefício em manutenção, pleiteando "a transposição do benefício do autor para valor correto em número de URVs, em 1º de março de 1994, com a aplicação dos IRSMs integrais".

A sentença, por sua vez, apreciou a lide nos limites em que foi proposta, nos termos do artigo 128 do CPC. Não cabe, em sede recursal, alterar o pedido. Esta corte, por sua vez, não pode conhecer da matéria, porque quanto a ela, o réu não teve oportunidade do contraditório, nem foi submetida à apreciação pelo juiz natural.

No mais, a apelação não merece provimento.

A complementação dos artigos 201, § 2º, e 202 da Constituição Federal, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Sobre a legalidade dos critérios adotados para a conversão dos benefícios em manutenção para URV e a constitucionalidade dos dispositivos do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, colaciono os arestos a seguir:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV . IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.

I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em urv , nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM urv . INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para urv não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em urv, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357)

"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em urv.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para urv em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, em notícia veiculada na página de Internet do Colendo Supremo Tribunal Federal, no dia 15 de abril de 2009, há informação de que o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, conforme transcrição a seguir:

"Quarta-feira, de 15 de Abril de 2009

STF mantém validade de dispositivos sobre conversão da lei que criou o Real

O Plenário do Supremo Tribunal, por votação unânime, manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, que dispõe sobre o programa de estabilização econômica e o Sistema Monetário Nacional e institui a Unidade Real de Valor (urv). O tema foi debatido na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2536.

Os ministros seguiram voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, que defendeu a improcedência do pedido quanto ao artigo 20, inciso I, conforme vários precedentes do STF. Ela encaminhou a votação para não conhecer os parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º do inciso II do artigo 20 e o parágrafo 1º do artigo 20, por falta de fundamentação.

A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgico (CNTM) ajuizou a ADI alegando contrariedade aos artigos 5º, caput, inciso XXXVI; 6º, caput; 7º, incisos VI e XXIV; 194, inciso IV; e 201, parágrafo 4º, da Constituição da República. Sustentou que, ao determinarem a conversão do benefício previdenciário em urv, a partir de março de 1994, as normas questionadas seriam inconstitucionais, pois afrontariam o princípio da isonomia, do direito adquirido dos aposentados, da irredutibilidade e da preservação real de seus benefícios previdenciários.

Foram considerados constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94. "

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

É certo, pois, que os dispositivos legais mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, conheço parcialmente da apelação do autor e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, mantendo integralmente a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024955-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024955-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE SANTOS RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00046-7 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Decisão Monocrática (fls. 158/160) que deu provimento ao Agravo Retido da parte autora (fls. 108/113) e acolheu a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela parte autora (fls. 137/144), para anular a Sentença (fls.133/135), que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Em suas razões, sustenta, em síntese, a desnecessidade de nova perícia por especialista, uma vez que o laudo pericial acostado aos autos é suficiente para o deslinde da questão, haja vista ter sido realizado por profissional capacitado e de confiança do Juízo.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Não vislumbro, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI Data:05.11.2009 Página: 1211)

Na espécie, verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (CPC, art. 330, I).

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de

reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma ser a parte autora portadora de diagnóstico de osteomielite prévia, com tratamento já encerrado, inexistindo incapacidade (fls. 73/75).

A autora, em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito. Não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 17 e 73/75), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, RECONSIDERO a decisão de fls. 158/160, e com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO o Agravo Retido e NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)"

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

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036908-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036908-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA MARTINS DIAS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00037-8 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por idade.

O Juízo de 1º grau julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa.

Apela a autora requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retornem os autos para prosseguimento no Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041316-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041316-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : MARIA SANTANA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA AMÉLIA DO CARMO BUONFIGLIO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00138-2 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23 de junho de 2009 por MARIA SANTANA DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 38 foi deferida a antecipação da tutela pleiteada pela autora.

A r. sentença (fls. 126/127), proferida em 08 de junho de 2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença com termo inicial no dia subsequente ao da última alta médica até a data do laudo médico, e a partir desta data terá direito à aposentadoria por invalidez, nos moldes do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, tornando definitiva a tutela antecipada. Determinou ainda que os atrasados devem ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23 de junho de 2009 por MARIA SANTANA DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Cumprе salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Outrossim, ressalte-se que o valor da condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não estando, portanto, sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Com efeito, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado no dia subsequente ao da última alta médica (07/10/2007 - fls. 20) e que a r. sentença foi proferida em 08/06/2010, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal acima citado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial .

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008666-34.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.008666-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ALCIR FERRAZ
ADVOGADO : EDNA APARECIDA MIRA DA SILVA DE LIMA PINTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086663420104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Alcir Ferraz em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 28.04.1997), mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição incluindo-se o IRSM integral de fevereiro de 1994, bem como a correta atualização da renda mensal nos meses de março de 1994, maio de 1996, junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000, junho de 2001 a 2010, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 13.04.2011, julgou improcedentes os pedidos e deixou de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiário da Justiça gratuita (fls. 68/79v.).

Em sede de Apelação, pleiteia o autor que seja aplicado o IGP-DI como índice de reajuste do benefício em determinadas competências (fls. 82/92).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com as contrarrazões acostadas às fls. 96/96v.).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizar para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.** (g.n.).*

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Assim, a respeito da aplicação do IGP-DI há que se ressaltar que sua utilização ocorreu somente no ano de 1996, por força do artigo 2º da MP nº 1415 de 30/04/96:

Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

A sua incidência nos anos subsequentes encontra óbice na própria legislação pertinente à matéria e na jurisprudência de Tribunais Superiores.

Veja-se, nesse sentido, o julgado do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COM BASE NO ÍNDICE GERAL DE PREÇOS - DISPONIBILIDADE INTERNA (IGP-DI): IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, AI 746487/DF, relatora Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, j. 23.06.2009, Dje 13.08.2009).

O Superior Tribunal de Justiça também pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELEECER CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotada para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou,

diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade". VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos dozes meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos dozes meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido" (g.n.).

(STJ, AGA 200501984243, relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. em 07.03.2006, DJ 27.03.2006, p. 320, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE PELO IGP-DI. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.711/98.

MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. Não há amparo legal para que seja adotado o IGP-DI na atualização dos benefícios previdenciários em período diverso daquele previsto no artigo 7º da Lei nº 9.711/98. A fixação, a partir do ano de 1997, de reajustes não atrelados a qualquer indexador oficial, por si só, não pode ser tida como violadora da garantia de preservação do valor real do benefício. Recurso desprovido.

(STJ, RESP 200300278823, relator Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. em 04.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 455, unânime).

Diante da incontrovérsia do assunto, esta E. Corte tem enfrentado a matéria por meio de decisão monocrática:

PROC. : 2000.61.02.013962-8 AC 674561

Publicação : 12/12/2006

ORIG. : 8 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

APTE : DALVA MARQUIORI

ADV : VALERIO CAMBUHY

APDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADV : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES

ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR

R E L A T O R : DES.FED. NELSON BERNARDES / NONA TURMA

Decisão/Despacho fls.:104/115

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DALVA MARQUIORI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 81/87 que julgou improcedente o pedido de reajuste dos benefícios previdenciários a partir de maio de 1996 pela variação do INPC, substituindo, dessa forma, o IGP -DI . Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das despesas e custas processuais, inclusive honorários advocatícios, em virtude dos benefícios da justiça gratuita. Em razões recursais de fls. 90/92, reitera a parte autora os pedidos constantes na exordial.

Com contra-razões, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Cumpra observar, ab initio, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, onforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior. Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação). Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP -DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP -DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO . REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGPDI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP -DI .

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianinha Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO : REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP -DI . MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP -DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003 . Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%. Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999. Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias n.ºs 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000. Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, caput) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata , de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento. (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos n.ºs 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%). Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira: O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício.

Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda: Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP -DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira: A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta: O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta: Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP -DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido."

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP -DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001."

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irreduzibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual

diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO . BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO . REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não autoaplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falearem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO . PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO . ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei nº 8213/91 (Decreto nº 357/91), os reajustes passaram a observar o preceito contido no inc. II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94 e pelas MP's nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei nº 9711/98. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente

aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's nºs 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, bem como pelos Decretos nºs. 3826/2001, 4249/02, 4709/03, 5061/04 e 5443/05.

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000893-05.2010.4.03.6116/SP
2010.61.16.000893-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA DO AMPARO MACEDO OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008930520104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o autor sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 12.12.1998, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado(a) especial pelo período de 102 meses, ou seja, 08 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou a certidão de casamento, realizado em 1973, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rústica, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rústica, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entretanto, a consulta ao CNIS (doc. anexo) aponta o vínculo empregatício, como funcionário público, no período de 1967 a 1997, descaracterizando a sua condição de rústica, anotada na certidão de casamento.

Nesse contexto, as declarações das testemunhas foram imprecisas quanto ao desenvolvimento do labor campesino.

Dessa forma, não cumpre o autor a carência de 156 meses, necessária ao deferimento do benefício.

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001635-18.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.001635-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : ROSELI FERREIRA
ADVOGADO : OZANA APARECIDA TRINDADE GARCIA FERNANDES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00016351820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26 de fevereiro de 2010 por ROSELI FERREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Contra a decisão de fls. 60/60vº, que deferiu o pedido de antecipação da tutela, o INSS interpôs o agravo de instrumento nº 2010.03.00.013716-1 (autos em apenso), o qual foi convertido em retido por meio de decisão proferida em 12 de maio de 2010 (fls. 92/92vº).

A r. sentença (fls. 103/105), proferida em 28 de fevereiro de 2011, julgou procedente o pedido, mantendo a antecipação da tutela anteriormente concedida, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, incluindo abono anual, a partir de 01/12/2009. Determinou também que as prestações vencidas devem ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários

advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário. Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, não conheço do agravo retido, uma vez que o INSS deixou de interpor recurso de apelação nos presentes autos, não cumprindo, por conseguinte, a exigência prevista no artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ROSELI FERREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Cumpra salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Outrossim, ressalte-se que o valor da condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos; não estando, portanto, sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS e da remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004231-77.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004231-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DIJENAL ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00042317720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por DIJENAL ALVES DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço de titularidade do autor (DIB 03.09.1991), mediante a somatória dos valores recebidos a título do décimo terceiro salário de dezembro, relativos aos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo do benefício.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou improcedente o pedido. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade foi suspensa em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer sejam agregados os 13º salários aos salários-de-contribuição dos meses de dezembro que integram o período básico de cálculo do benefício em tela.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cuida-se de benefício concedido na vigência da Lei 8213/91 na sua redação original.

Para elucidar a questão, cabe trazer aos autos a evolução da matéria, através da legislação pertinente.

As Leis dos Planos de Custeio (Lei 8212/91) e dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8213/91), editadas em 24.07.1991, em suas redações primitivas, disciplinavam sobre a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios, verbis:

"art. 29, § 3º, da Lei 8213/91 - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."

"art. 28, § 7º, da Lei 8212/91 - O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento. "

Por sua vez, o Decreto 611, de 21 de julho de 1992, em seu artigo 30, § 6º, veio regulamentar o supratranscrito dispositivo legal e assim disciplinava:

"§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário-de-benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade."

Em 15 de abril de 1994, foi editada a Lei 8870/94, que alterou a redação do artigo 28, §7º, da Lei 8212/91, nos seguintes termos:

"Art. 28

§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."

A mesma lei também deu nova redação ao § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios, passando a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º - serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)."

Conclui-se, pois, que entre a data da edição das Leis 8212/91 e 8213/91 e a Lei 8870/94 não havia óbice à inclusão da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, pois caracterizavam ganhos do segurado num mesmo período, sobre os quais incidia contribuição previdenciária. Esta Corte tem reiteradamente decidido nesse sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8870/94. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º, da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício ("tempus regit actum").

- Apelação desprovida.

(TRF3R - Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2009.61.11.005213-8, publ. DJF3 CJI, 06.10.2010, pag. 402).

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994, como é o caso do autor, faz jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, à época da data de início do benefício, em observância ao princípio "tempus regit actum".

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício do autor, a fim de que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que compuserem o período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91. A autarquia deverá pagar as diferenças decorrentes da revisão, observada a prescrição quinquenal, acrescidas dos consectários legais e honorários advocatícios, conforme explicitado na fundamentação desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014571-44.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014571-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA APARECIDA RAMOS
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00119-8 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa.

Apela a autora requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o esgotamento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário. É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retornem os autos para prosseguimento no Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014684-95.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.014684-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOAO ANTUNES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00924-7 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por João Antunes da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 14.07.2006, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 22.10.2010, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, por falta de provas, bem como condenou a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos moldes do art. 12 da Lei nº 1.060/50, face os benefícios da gratuidade judicial (174/176).

Em seu recurso, a parte autora suscita, preliminarmente, a nulidade da sentença, haja vista o cerceamento de defesa, diante da não produção de prova pericial e, no mais, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A r. decisão recorrida suprime a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede, ainda, a apreciação da questão, pelo Tribunal.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

No presente caso, resta evidente a necessidade da produção da prova pericial, sendo incabível, por sua vez, que esta seja realizada por perito da própria Autarquia-ré, posto que o princípio da imparcialidade restaria infringido.

Destarte, o laudo médico pericial deverá ser realizado, por perito judicial, em razão da comprovação imprescindível de eventual incapacidade laborativa da parte autora.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. 1. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é imprescindível a produção de prova pericial. 2. Incumbe ao magistrado determinar a produção das provas necessárias à perfeita e adequada entrega da prestação jurisdicional (art. 330, inciso I, c.c. o art. 130, CPC), devendo ser mitigado qualquer rigorismo processual tendente a obstaculizar a produção de provas. 3. Apelação da Autora parcialmente provida. Sentença anulada. (AC 200403990193217/SP, Rel. Des. GALVÃO MIRANDA, Décima Turma, DJU de 28/09/2005, p. 607) (grifo aditado)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR URBANO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. (...) **III - Ausência de laudo pericial. Nulidade do feito. Impossibilidade de apreciação do pedido referente à aposentadoria por invalidez, sem que se verifiquem as condições de saúde do requerente.** IV - Direito discutido nos autos, de cunho indisponível, razão pela qual é lícito que o magistrado proceda à instrução do feito. (...) **VII - Declaração de nulidade da sentença de extinção do processo, com julgamento do mérito, desprovida da análise das condições de saúde do trabalhador e do requerente do benefício assistencial.** VIII - Determinação de remessa dos autos à primeira instância, para que o juízo "a quo" proceda à instrução do feito. IX - Provimento da apelação da parte autora. (AC 199903991029920/SP, Rel. Juíza VANESSA MELLO, Nona Turma, DJU de 19/10/2006, p. 756) (grifo aditado)*

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOLHO A PRELIMINAR, para anular a r. Sentença, haja vista a supressão da oportunidade das partes produzirem a prova pericial, por meio de perito judicial, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, devendo proceder-se a intimação pessoal da parte autora para esse fim. Prejudicado o mérito da Apelação.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028047-52.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.028047-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ARNALDO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : CARMEN LÍGIA ZOPOLATO FANTE E SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00068-9 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Arnaldo Gomes da Silva contra Sentença prolatada em 15.12.2010, a qual julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não houve condenação em custas, despesas processuais e/ou honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Em seu recurso, o autor requer a reforma integral do julgado. Alega, em síntese, que, considerando-se suas patologias, seu grau de escolaridade e o labor que exerce (motorista), estaria incapacitado para o trabalho desde abril de 2005.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial, produzido em 26.06.2010, informa que o autor queixa-se de dores em joelho e pé esquerdo desde 2005. Menciona, outrossim, diversos exames laboratoriais realizados pelo autor, asseverando que este relata estar em tratamento fisioterápico e em uso de anti-inflamatório. Todavia, ao avaliar seu quadro atual, a perita concluiu, de maneira enfática, que *não foi constatada incapacidade para o trabalho na atual avaliação* (fls. 145/149).

O autor, em suas razões de apelação, impugnou de modo genérico as conclusões da perita. Não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (especialmente fls. 35/51 e 145/149), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. Cumpre asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede o autor de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

[...]

II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

[...].

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2008.60.00.002238-8, APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, votação unânime, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028068-28.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.028068-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : DIRCE SILVERIO DOS SANTOS

ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.08943-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Dirce Silvério dos Santos contra Sentença prolatada em 14.03.2011, a qual julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, sendo que a execução ficará condicionada aos termos dos artigos 11, § 2º, e 12, da Lei nº 1.060, de 06 de fevereiro de 1950 (fls. 72/74).

Em seu recurso, a autora alega cerceamento probatório, ante o não deferimento de seu pedido de resposta a quesitos complementares. Quanto ao mérito, sustenta que sofre de dores crônicas, estando incapacitada para o trabalho ao menos de forma parcial (fls. 76/79).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

Não se há que falar em cerceamento de defesa, tendo em vista que a aferição da incapacidade foi adequadamente realizada por intermédio de laudo pericial minucioso, razão porque descabe a pretensão de resposta a quesitos complementares.

O laudo pericial, produzido em 20.09.2010 (fls. 59/63), informa que a autora sofre de dores articulares crônicas (possível artrite reumatoide). Foi enfático, no entanto, ao asseverar não ter encontrado evidências de incapacidade laboral. Destaco, por pertinente, a conclusão do perito:

Não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária.

A autora, em suas razões de apelação, impugnou de modo genérico as conclusões do perito. Não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (especialmente fls. 10/12 e 59/63), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. Cumpre asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

[...]

II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

[...].

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2008.60.00.002238-8, APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, votação unânime, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030631-92.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.030631-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALMEZINDA DA SILVA GUERRA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ALEGRIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00254-0 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o autor sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora completou 55 anos em 14.09.1985, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar 11/71.

Referida lei estabelecia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família (art. 4º, parágrafo único):

Art. 4º - A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e anos) de idade.

Parágrafo único - Não será devida a aposentadoria a mais de um correspondente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo.

A carência era a expressa no art. 5º da Lei Complementar 16/73:

A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, parágrafo único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar 16/73.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário 175.520-2/RS, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306.

Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.

Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.

Sucedeu, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.

Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.

2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimatio causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

'Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição. - Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado.'

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

'Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável.' De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 - relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei 8.213/91.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/91, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar 11/71 e art. 5º da Lei Complementar 16/73.

Nos termos do parágrafo único do referido art. 4º, a concessão do benefício a um dos componentes da unidade familiar, que era chefe ou arrimo de família, era impeditivo da concessão do mesmo benefício a outro membro da unidade familiar.

Entretanto, com a vigência da Lei 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família.

Então, em tese, a partir da vigência da Lei 8.213/91, o(a) autor(a) tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural.

Na situação em análise, há início de prova material, comprovando a condição de rurícola da autora, conforme se depreende da certidão de casamento, celebrado em 25.07.1953, na qual o marido se declarou lavrador.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo reiteradamente decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

I - Apresentado documento novo, consubstanciado em certidão de casamento, onde está firmada a profissão do marido como sendo a de lavrador, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.

2 - Pedido procedente."

(AR 860 - Proc. 199900056876/SP - 3ª Seção - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 14/08/2000 - p. 132)

Nesse contexto, corroborando em sentido contrário à pretensão deduzida e em flagrante contradição ao próprio fundamento do pedido, como posto na inicial, as testemunhas fizeram prova do exercício da atividade da requerente como empregada doméstica.

Dessa forma, não cumpre o autor a carência necessária ao deferimento do benefício.

Posto isso, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031452-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031452-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA EULINA BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : ROBSON SOARES PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00167-7 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Eulina Barbosa da Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 25.11.2010 (fls. 113/115) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que os documentos juntados são insuficientes para a comprovação do labor rural.

Em razões de Apelação acostada às fls. 120/128, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural. E que a prova testemunhal é considerada suficiente pelos Tribunais Superiores para a concessão do benefício.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJ de

27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 17.

No que tange à prova material, entendo que a cópia do certificado de reservista do esposo da autora (fl.23), no qual consta a qualificação deste como lavrador não pode ser aproveitado por ela pois, somente lhe aproveita a documentação do esposo após o casamento, que ocorreu em 1985 (fl.22). Ocorre que na certidão de casamento não consta a profissão do esposo. Não existindo mais prova material que pudesse ser considerada como início de prova material, o benefício não pode ser concedido.

As testemunhas ouvidas às fls. 93/95 afirmaram conhecer a autora há bastante tempo e que ela trabalhava na roça.

De qualquer modo, não havendo início de prova material, deve-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

Intime-se

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Expediente Nro 12385/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066041-37.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.066041-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO SCHIAVO e outros
: SERGIO APARECIDO SCHIAVO
: FLAVIA SCHIAVO DE CHIACCHIO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
CODINOME : FLAVIA SCHIAVO
SUCEDIDO : LAURINDO FREDERICO SCHIAVO falecido
APELADO : ARBA PEREIRA DE CAMARGO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
No. ORIG. : 89.00.00095-2 1 Vr JAU/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 86/90 que julgou improcedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor pretendido pelo Embargado. O INSS foi condenado a pagar custas, despesas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, alegando que os cálculos acolhidos pelo juízo não espelham os comandos contidos no título executivo.
Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a aplicar o critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR e no artigo 58 ADCT, pagando as diferenças daí decorrentes, corrigidas pela Lei nº 6.899/81 e alterações subsequentes, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas mais doze vincendas.

Os cálculos acolhidos pelo juízo estão em desacordo com o título executivo, como apurado pelo Contador Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo.

É que computam diferenças para além do período de incidência da Súmula 260 TFR e do artigo 58 ADCT.

De acordo com a Súmula 260 TFR, "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve se aplicar o índice integral do aumento verificado independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A segunda parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado, que trata do índice integral no primeiro reajuste, incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de acórdãos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Como se vê, a aplicação do critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR incide até março/89. A partir de 05/04/1989, os benefícios concedidos antes da Constituição Federal foram reajustados pela equivalência salarial, incidente até dezembro/1991.

O artigo 58 do ADCT/CF-88 é norma de eficácia temporária, como se vê do seu enunciado:

'Art. 58 - Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.'

É equivocada a vinculação ao salário mínimo após 09/12/1991, devendo ser observados os critérios estabelecidos pela Lei n. 8.213/91 e alterações subsequentes.

A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado não determinou a aplicação da equivalência salarial após a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios; não sendo possível interpretá-la de maneira extensiva e contrária ao entendimento já consolidado pelos Tribunais Superiores, especialmente pelo Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a interpretação última do texto constitucional.

Neste sentido:

'PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIPARAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS À ÉPOCA DA CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE A PARTIR DE JANEIRO DE 1992.

A equivalência entre os reajustes do salário-mínimo e dos benefícios previdenciários vigorou de abril de 1989 até a efetiva implantação da Lei nº 8213/91, em janeiro de 1992, nos termos do art. 58 do ADCT.

Após janeiro de 1992, ficou vedada a equiparação com o salário-mínimo, inexistindo direito adquirido ou redução salarial.'

(TRF 5ª Região, AC nº 80.817-CE, Reg. 95.05.12905-0, Rel. Des. Fed. Petrócio Ferreira, DJU 15/12/95, p. 87.670)

'DIREITO PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO E REPOSIÇÃO DE BENEFÍCIO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 58 DO ADCT, APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 8213/91.

O artigo 58 do ADCT auto-limitou sua vigência até a implantação do plano de custeio e benefícios, ocorrida com a Lei nº 8213/91, que estabeleceu o INPC como base de reajuste dos proventos previdenciários, não se podendo falar, portanto, após esta lei, em manutenção do valor do benefício em número de salários mínimos.'

(TRF - 3ª Região, AC nº 96.03.014406-1, Rel. Des. Fed. Pedro Rotta, j. 01/04/96)

De outro lado, é claro o título executivo ao determinar que os créditos devem ser corrigidos pelos critérios da Súmula 71 TFR até o ajuizamento da ação (13/07/1989) e de acordo com a Lei nº 6.899/81 e alterações subsequentes a partir daí.

A conta elaborada pela Contadoria Judicial deste Tribunal, juntada às fls. 164/177, reflete com exatidão os comandos contidos no título executivo, devendo a execução prosseguir por tal montante.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Condene o Embargado a pagar honorários advocatícios fixados em 10% do valor efetivo da execução.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052205-93.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.114736-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : GERMANO HANDEL
ADVOGADO : LUIS FELIPE DINO DE ALMEIDA AIDAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.52205-5 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pagamento de correção monetária sobre o pecúlio recebido. Houve a condenação em custas processuais e os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais o autor requer a reforma da sentença, alegando, objetivando o pagamento de correção monetária e juros moratórios a serem aplicados sobre o valor do pecúlio recebido, referente ao período de abril de 1994 a dezembro de 1994, além da aplicação dos índices expurgados da inflação.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A partir do ato de requerimento regular, é obrigação do INSS conceder e pagar o benefício dentro dos prazos legais. Da análise dos autos constata-se que o benefício do pecúlio foi requerido em 27/09/1994 e seu pagamento liberado em 02/12/1994. Consta ainda que seu benefício somente foi corrigido até a competência de abril de 1994.

O pecúlio pagos aos segurados aposentados por idade ou tempo de serviço, decorrente do retorno à atividade, foi extinto pelo art. 29 da lei nº 8.870/94. As contribuições vertidas até a vigência dessa lei, que entrou em vigor em 16.04.94, são remuneradas pelo índice da poupança, com data de aniversário no primeiro dia, quando do afastamento da atividade, nos termos do parágrafo único do art. 24 da lei 8.870/94 e parágrafo único do art. 8º do Decreto nº 1.197/94.

Alega a autarquia que efetuou corretamente a correção monetária dos valores devidos e pagos ao autor a título de pecúlio. Contudo, afirmou, em contestação, que pagou os valores na forma das normas internas da autarquia, que menciona no apelo, portarias nº 1.107/94; 775/93 e 1434/94, que conforme alega, determinam a correção do pecúlio pelo INPC acumulado.

Se as portarias em questão determinavam a correção pelo INPC acumulado e não pelo índice de remuneração da poupança, eleito na forma da lei para a atualização do débito, sem razão o apelante.

Além disso, resta evidente que os valores devidos foram quitados dentro do prazo estabelecido em Lei, não excedendo à 45 dias.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026541-21.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.026541-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TARCISIO LOPES DE ANDRADE
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum exercida pelo impetrante nas empresas na empresa TELESP S/A, com o conseqüente restabelecimento de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, suspenso administrativamente pela autoridade impetrada, pelo não reconhecimento dos períodos especiais. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça). Custas na forma da lei.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença, sustentando que as atividades de instalação de linhas telefônicas são desenvolvidas em área distinta e distanciada da rede elétrica e que não restou comprovado, por laudo técnico, a exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, aos agentes nocivos à saúde, motivo pelo qual entende correto o ato de suspensão do benefício em tela.

Com as contrarrazões de apelação de apelação do autor (fls. 162/169), os autos subiram a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação a fls. 192/193.

É o relatório.
Decido.

Busca o autor o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 13.10.81 a 31.07.83, exercido na função de ajudante de emendador, de 01.08.83 a 31.07.86, na função de ajudante de cabista, e de 01.08.86 a 13.02.96, na função de cabista, sempre na empresa Telesp S/A, a fim de ver restabelecido de forma definitiva seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, suspenso pela autoridade impetrada pelo não reconhecimento como especial do mencionado período laborado pelo impetrante na empresa Telesp S/A.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1°, 2°, 3° e 4°:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1° a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Compulsando os autos, verifica-se que no processo administrativo foram apresentados formulários de atividade especial (DSS 8030; fls. 16, 17 e 18) pelo qual a empresa TELESP S/A informa que o autor, nas funções de ajudante de emendador, ajudante de cabista e cabista, desempenhava suas atividades nas redes de linhas telefônicas aéreas em postes de uso mútuo das concessionárias de energia elétrica com tensões acima de 250 Volts e redes de linhas telefônicas subterrâneas em ruas, avenidas e outros logradouros, ou seja, no processo administrativo existiam elementos suficientes ao reconhecimento do labor sob condições especiais.

Outrossim, em se tratando de atividade perigosa, caso dos autos, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, assim, desnecessária a prova de habitualidade e permanência reclamada pelo réu.

Dessa forma, o período de 13.10.81 a 13.02.96 deve ser tido por especial, em razão do exercício de atividade próximo à rede elétrica, portanto, com risco à vida (código 1.1.8. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Diante do exposto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para manter a sentença de fls. 136/141 em seus exatos termos e tornar definitiva a decisão liminar que restabeleceu o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço recebido pelo impetrante.

Decorrido o prazo para recurso, restituam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000022-21.2000.4.03.6117/SP
2000.61.17.000022-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JORGE LUIZ SIMOES LECCI

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, nos autos de previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, julgou improcedente o pedido, e extinguiu o processo com

juízo do mérito, na forma do art. 269, I, do CPC. Não houve custas ou honorários de sucumbência, em razão da concessão da justiça gratuita.

Apela a parte autora requerendo o reconhecimento do tempo de serviço prestado como rurícola de 01.05.1968 a 30.11.1973, com a consequente expedição de certidão pelo INSS e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Após contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Busca o autor, nascido em 15.03.1956, a averbação, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, do período de 01.05.1968 a 30.11.1973, em que teria trabalhado como rurícola, sem registro em CTPS.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, observa-se da documentação carreada ao processo, às fls. 11/60, que não restou comprovada a atividade rurícola do autor.

Anoto que na certidão de casamento de fls. 10, realizado em 14.10.1977, a profissão do autor consta como motorista.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Assim, assiste razão ao juiz singular ao afirmar que:

"Em primeiro lugar, porque a soma do tempo de serviço de motorista, ainda que considerado como especial e convertido em comum, não alcança o tempo mínimo de 30 anos. Isso porque o período do alegado trabalho rural de 01.05.1968 a 30.11.1973 nem sequer foi confirmado pelo próprio autor. Em segundo lugar, porque o autor não tem a idade mínima de 53 anos, exigida pelo art. 9º, inciso I, da Emenda 20/98. Consigne-se que a data da entrada em vigor da emenda do autor igualmente não tinha adquirido a aposentadoria pretendida" (fls. 158).

Concluindo, e sem temas outros a serem tratados, torna-se imperiosa a manutenção da r. sentença prolatada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma exata da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002636-96.2000.4.03.6117/SP
2000.61.17.002636-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ALENCIO ANTONIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do autor e do INSS interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a efetuar o pagamento das diferenças resultantes da atualização de todas as parcelas da renda mensal que foram liquidadas em atraso, desde a época da competência de cada parcela, até o efetivo pagamento, deduzindo-se os valores pagos administrativamente, com juros de 6% ao ano, até 10/01/2003. A partir desta data, conforme o disposto no artigo 406 do Código Civil deve incidir a taxa Selic. Na apuração das diferenças deverá ser observada a prescrição quinquenal. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Em suas razões de apelação objetiva o autor seja determinada a incidência da correção monetária independentemente da taxa de juros fixada na forma do artigo 406. do Código Civil. Requer ainda que os honorários advocatícios sejam fixados entre 10% a 20% sobre o valor da condenação.

Inconformado, recorre o INSS alegando, em suma, não ter incorrido em culpa, porque observadas as normas administrativas pertinentes, sendo insubsistente o pedido. Por fim, se mantida a sentença pede o afastamento da aplicação da taxa Selic, ou, alternativamente, pede seja afastada a aplicação do percentual da taxa de juros de 1% ao mês ou a correção.

Houve contrarrazões de ambas as partes.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Consta dos autos que de fato o INSS quitou as diferenças em atraso (devidas entre a data de início do benefício e seu efetivo pagamento) sem a atualização monetária.

Nesse sentido, é iterativo o entendimento de que as prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, o que equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, principalmente quando estabelecido que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor reduzido pela inflação.

Assim, a autarquia não pode deixar de pagar as prestações devidas atualizadas, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas mecanismo de recomposição do valor da moeda.

A respeito do tema, invocam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ; EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.

I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF - 3ª Região; AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária desde a primeira prestação devida, há diferenças a pagar, não cabendo fixar o retrocesso da data ao ajuizamento da ação, pois a mora existe desde quando a correção deveria se pagar e não o foi.

E não se cogita, na espécie, de culpa, sendo a correção monetária devida independentemente de sua ocorrência, por ser representativa, como dito, de mera recomposição do valor da moeda.

Por fim, deve ser afastada a aplicação da taxa SELIC, vez que esta é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e insere, na sua composição, correção monetária e juros, não se prestando à atualização de diferenças decorrentes de revisão de benefício previdenciário.

Cabe explicitar as demais verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do

Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e a partir de julho de 2009 deve incidir o percentual de 0,5%, nos termos da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Ressalto que eventuais parcelas pagas administrativamente, a esse título, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, bem como dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para explicitar a taxa de aplicação dos juros e as demais verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004611-52.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.004611-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : LIBERALINO VICENTE BARBOZA
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da parte embargada interposto em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia, reconhecendo a inexistência de valores a serem executados. Houve condenação em honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa.

Objetiva a parte embargada a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, que há diferenças a apurar, e requer sejam acolhidos os cálculos por ela elaborados.

Não houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O acórdão de fls. 43/47, dos autos em apenso, revela que o INSS foi condenado a revisar o benefício da parte autora nos termos do artigo 58 da ADCT, no período de 05/04/1989 a 09/12/1991, devendo as prestações atrasadas serem corrigidas nos termos da Súmula 8 desta Corte e 148 do STJ, acrescidas de juros de 6% ao ano a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor total da condenação.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, conforme atesta a certidão de fl. 110 dos autos em apenso, a autora apresentou o cálculo de fl. 117, no qual apurou o montante de R\$ 366,16.

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs a autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

Da análise da situação fática descrita, verifico que razão não assiste à parte embargada, porquanto, em que pese o título judicial em execução ter determinado a aplicação do critério de reajuste previsto no art. 58 do ADCT, essa medida já foi efetuada administrativamente pelo INSS, por força do disposto nas Portarias 302 e 485 de 1992, do MPS, que deram cumprimento à decisão proferida em Ação Civil Pública, pela qual fora determinado a revisão dos benefícios

previdenciários por meio da aplicação do índice de 147.06% (índice de reajuste do salário mínimo) a partir de setembro de 1991, sendo que tal pagamento foi efetuado de forma parcelada, devidamente corrigido.

Assim, constata-se que o disposto no título executivo judicial é inexecutável, em razão do pagamento administrativo ora mencionado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da embargada, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007818-23.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.007818-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAGNOLIA OLIVEIRA SANTOS NASCIMENTO

ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ

No. ORIG. : 91.00.00147-0 5 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 36/38 que julgou parcialmente procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução de acordo com os cálculos do Contador Judicial.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, alegando que não existem créditos a executar.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão de primeira instância, proferida na fase de conhecimento, julgou parcialmente procedente a pretensão, condenando o INSS a aplicar o artigo 58 ADCT e pagar as diferenças daí decorrentes.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região deu provimento à apelação do Autor, condenando o INSS a efetuar a revisão do benefício, mediante aplicação do artigo 202 da Constituição Federal e do critério de reajuste inscrito no artigo 58 ADCT pagando as diferenças daí decorrentes, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas.

No julgamento do Recurso Especial interposto pelo INSS, o Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação da Súmula 71 TFR como critério de correção monetária.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário, interposto pelo INSS, para afastar a aplicação dos artigos 202 CF e 58 do ADCT. Confirma-se a ementa do julgado:

"EMENTA: PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA. CÁLCULO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 58 DO ADCT.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o disposto no art. 202 da Constituição Federal não é auto-aplicável, por depender de integração legislativa, que só foi implementada com a edição das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, que aprovaram os Planos de Custeio e de Benefícios da Previdência Social.

Em relação aos benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição Federal, teve por inaplicável o critério de atualização inscrito no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

Com o trânsito em julgado, a parte autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 165.353,12.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados parcialmente procedentes.

Merece reforma a r. sentença recorrida.

Segundo consta, o benefício do segurado foi concedido em 19/05/1990, período denominado "buraco negro".

A renda mensal inicial do benefício foi calculada segundo as disposições inscritas no Decreto nº 89.312/84 (artigo 221 e seguintes), vez que embora já tivesse sido promulgada a nova Constituição Federal, ainda não havia sido regulamentada a regra inscrita em seu artigo 202.

À época da propositura da ação de conhecimento e do seu julgamento, era bastante controvertida na doutrina e jurisprudência pátrias a possibilidade de aplicação imediata da norma inscrita no artigo 202 da Constituição Federal.

A aplicabilidade do artigo 202 da Constituição da República de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido. ""

(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO..

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).

2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.

3. Recurso parcialmente conhecido e provido.

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CÁLCULO.

- Salário-de-contribuição. Jurisprudência revista pelo STJ, em face da corretiva proclamada pelo STF, agora uniformizada no sentido de que não é auto-aplicável o artigo 202 da CF/88 (RESP 105.066, IN DJ 02.06.97).

(STJ; REsp nº 166188/SP; Relator Min. José Dantas; 5ªT.; j. 04.06.98)

Entretanto, nesse lapso de tempo entre a promulgação da Constituição da República (05/10/1988) e a regulamentação do artigo 202 através da Lei nº 8.213/91 (05 de abril de 1991), ocorreu um *vacatio legis*, já que aos benefícios concedidos nesse período, já não mais era devida a aplicação dos critérios anteriormente utilizados, mas também não haviam sido regulados os novos critérios instituídos pela nova Carta Magna.

Com o advento da Lei nº 8.213/91, através de seu artigo 144, deu-se solução ao impasse, o qual determinou o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos nesse período.

Transcrevo, para ilustração, o artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

O impasse que daí surgiu centrou-se na possível inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 144 que, embora tenha reconhecido o direito ao recálculo do benefício, limitou seus efeitos financeiros a partir da competência de junho/92.

O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a norma é constitucional, não havendo possibilidade de cobrança dos créditos relativos ao período de outubro/88 a maio/92 (RE 193.456, Pleno 26.02.97).

Por fim, o Colendo Tribunal sedimentou o entendimento segundo o qual o artigo 58 do ADCT não se aplica aos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, *verbis*:

"Previdência social. Em inúmeras decisões (assim a título exemplificativo, no RE 157.571, relator o Ministro Celso de Mello), esta Primeira Turma tem acentuado que 'somente os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas - como a presente - após 05 de outubro de 1.988.' Recurso extraordinário conhecido e provido."
(STF, 1ª Turma, RE extr. N. 224.641-0/SP, Relator Min. Moreira Alves, decisão: 7-4-1998, Diário da Justiça n. 86-E - Seção I - p. 23)

No caso em tela, foi expressamente afastada a aplicação dos artigos 202 CF e 58 ADCT, no julgamento do Recurso Extraordinário, não havendo créditos a executar.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Sem condenação do Embargado nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo para recursos, retornem os autos à Vara de origem, para prosseguimento da execução.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040264-79.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.040264-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDOMIRO APOLINARIO
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 00.00.00034-5 3 Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para o fim de declarar o tempo de trabalho no período de 01/07/58 a 01/08/76, bem como condenar o

INSS na implantação e pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir de 06/08/99, com a correção monetária das prestações vencidas desde o vencimento, bem como juros de mora a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Caso mantida a procedência do pedido, pugna pela redução da verba honorária para 5% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Cabe ao Tribunal, previamente à própria análise do reexame necessário e das razões de apelação, verificar se a decisão proferida pelo Juízo "a quo" atendeu às normas de ordem pública direcionadas à adequada prestação jurisdicional, cumprindo as disposições dos artigos 128, 458 e 460 do CPC. Ainda, cabe verificar também se o magistrado cumpriu com sua função constitucional de prestar a jurisdição, atendendo ao pedido formulado.

Preliminarmente, a sentença reconheceu o desempenho de atividade rural do autor no que tange ao período de 01/07/58 a 01/08/76. No entanto, carece de parcial reforma.

Com efeito, o autor postula junto ao presente feito o reconhecimento do trabalho rural desempenhado nos períodos de 01/07/58 a 01/09/67 e de 01/10/67 a 01/08/76.

Nesse sentido, a sentença foi proferida com base em pedido que não foi trazido à discussão na causa, e por isso, afastou-se da correlação que impede o magistrado de decidir a lide fora dos limites em que foi proposta, conhecendo questões não suscitadas pela parte (art.128 do CPC).

O juiz deve aplicar as normas do Código de Processo Civil ao prolatar a sentença, observando as regras dos artigos 458 e seguintes, decidindo a questão jurídica de forma certa e determinada, com a aplicação do direito ao caso concreto tal como apresentado na peça exordial.

Dessa forma, não havendo correlação lógica entre pedido e sentença, esta deve ser reduzida a fim de que o autor tenha seu pedido examinado, recebendo a adequada prestação jurisdicional.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, sintetizados nas seguintes ementas, no particular:

"É no pedido que se encontra a delimitação da causa para o julgador, nem, mais nem menos. É este o sentido do princípio da correlação, ou seja, o juiz deve julgar o que lhe foi apresentado, pois é defeso ao Poder Judiciário agir de ofício, ainda mais em lides de natureza privada e direito disponível."

(REsp nº 595.904/RJ, relator Ministro Paulo Medina, DJ de 08/03/2004)

"O juiz deve, tendo em vista o princípio da correlação entre o pedido e a sentença, consagrado nos arts. 128 e 460 do CPC, decidir a demanda nos limites do pedido do autor e da resposta do réu, portanto é vedado ao julgador proferir sentença fora do pedido ("extra petita")."

(REsp nº 103093/ES, relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 25/02/98).

Assim, a parte dispositiva da sentença que julgou procedente o pedido com o reconhecimento do trabalho rural no período de 01/07/58 a 01/08/76, deve ser reduzida de ofício visando assegurar a correlação lógica buscada a partir da petição inicial.

Passo ao julgamento do mérito.

DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Quanto aos documentos para comprovar o início de prova material, a jurisprudência assim especifica:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Dessa forma, com base nas provas documentais acostadas e considerando a idade do autor, nascido em 02/03/44, reputo apenas a possibilidade do cômputo do período posterior a 02/03/58.

A fim de comprovar suas alegações, foi anexada cópia integral do processo administrativo com a juntada dos seguintes documentos: justificação judicial de tempo de serviço (fls. 63/125), título de eleitor (fls. 68 e 74), certificado de reservista (fls. 69), certidão de casamento (fls. 70), certidões de nascimento dos filhos (fls. 71, 72, 75), certidão

expedida pela Secretaria da Fazenda (fls. 73), livro escolar (fls. 76, 77, 79 e 80), ficha escolar do filho (fls. 78), declaração de ex-empregador (fls. 81 e 101) e certidão do registro de imóveis (fls. 82/100).

Como mencionado, o autor juntou uma série de documentos que comprovam início de prova material do desempenho da atividade de lavrador eis que assim declarou sua qualificação no título de eleitor de fls. 68 e 74 em 28/06/62 e 29/12/69, assim como nas certidões de nascimento dos filhos de fls. 71, 72, 75 em 10/10/65, 26/08/67 e 11/10/71, bem como na certidão expedida pela Secretaria da Fazenda em 28/06/68 e cancelada em 30/09/69 (fls. 73) e ainda nos livros escolares de fls. 76, 77, 79 e 80 relativamente aos anos de 1973, 1975, 1976 e 1977, respectivamente.

No entanto, as declarações de ex-empregador de fls. 81 e 101 não podem ser aceitas eis que não foram firmadas efetivamente pelos empregadores à época, as quais passam a ter força de prova testemunhal.

Por sua vez, a certidão do registro de imóveis demonstra apenas a existência do imóvel e sua propriedade.

Ainda, o processo administrativo não trouxe cópia integral do certificado de reservista (fls. 69) e da certidão de casamento do autor (fls. 70), razão pela qual não podem ser considerados, pois as informações constantes nesses documentos não se prestam a comprovar a qualificação do autor ou algo que o valha.

Esclareço que cabe à parte autora o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito, razão pela qual não se pode atribuir desídia do órgão previdenciário por ocasião da extração das cópias eis que a própria parte autora quedou-se inerte no momento azado (fls. 169).

Por fim, o Boletim de Ocorrência de fls. 148 noticiando inundação no escritório do representante de Angelo Zancaner e Arnaldo Zancaner, com a destruição de documentação relativa aos livros de registro de empregados e pagamentos, isoladamente, também não serve a ratificar a existência do vínculo tal como requerido pelo autor à míngua de qualquer outro documento comprobatório, além dos já mencionados, quanto ao período de 01/07/58 a 27/06/62.

As testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que o autor exerceu atividade rural.

Nesse sentido, está demonstrado o trabalho rural nos períodos de 28/06/62 a 01/09/67 e 01/10/67 a 01/08/76, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para o benefício proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em

que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Assim, a somatória do tempo de serviço do autor alcança um total de 33 anos, 5 meses e 5 dias até a publicação da EC 20/98, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei 8.213/91, com coeficiente de 88% do salário-de-benefício.

Reformo ainda a sentença a fim de fixar os honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, de ofício, reduzo a sentença aos limites do pedido e, com fundamento no art. 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003047-93.2001.4.03.6121/SP
2001.61.21.003047-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VIRGILIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANDREA CRUZ DI SILVESTRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento. Determinada correção monetária das parcelas em atraso. Arbitrados honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Custas na forma da lei.

Em suas razões de apelo, sustentou o INSS, em síntese, não ter a parte autora preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício em questão.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No caso dos autos, apresentou a parte autora cópia do título eleitoral (07.06.1962, fl.111), no qual foi qualificado como lavrador, constituindo referida documentação início de prova material de sua atividade rural.

Ressalto que esse documento, embora não seja prova plena de vínculo empregatício, constitui razoável início de prova material de atividade rural, nos termos do art. 55, §3º da Lei 8.213/91.

Outrossim, o autor manifestou seu interesse em produzir prova oral (fl. 05), sendo a produção de testemunhal indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade rústica do apelado.

Assim, dada a impossibilidade de se auferir a verdade somente com os documentos apresentados pela parte autora, os autos devem retornar à primeira instância para que se complete a instrução do feito, e se profira novo julgamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, anulo a sentença, de ofício, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento, restando prejudicado **a análise da remessa oficial e do mérito do recurso de apelação.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000176-98.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.000176-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ANIZIO ALVES DE REZENDE
ADVOGADO : ROSANA PEREIRA SAVIETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO DI CROCE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da parte embargada interposto em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução e acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial às fls. 13/16. O embargado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à presente ação.

Em suas razões recursais, o Embargado aduz que os cálculos acolhidos não espelham o decidido, e pugna pela reforma da sentença, com o acolhimento dos cálculos por ele apresentados.

Não houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título judicial transitado em julgado condenou o INSS a pagar ao autor as diferenças dos reajustes dos benefícios, desde o primeiro, que deverão incidir sobre o salário mínimo vigente à data dos reajustes, observada a prescrição quinquenal. As diferenças apuradas devem ser corrigidas monetariamente, de acordo com os critérios contidos na Lei nº 6.899/81, aplicação do IPC nos termos da Lei 7.801/89, fixado o índice de 42,72% para janeiro/89. Juros moratórios a partir da citação. Honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Da análise dos cálculos acolhidos (fl. 13/16 destes embargos) que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

Os cálculos apresentados pelo embargado não podem prevalecer, vez que contém correções não concedidas na decisão transitada em julgado, e porque pretende a "eternização" do critério de equivalência salarial, não previsto em nosso ordenamento jurídico.

As alegações trazidas pela parte embargante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do Embargado, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002796-83.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.002796-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
PARTE AUTORA : ARISTIDES PRADO
ADVOGADO : PRISCILLA DAMARIS CORREA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que manteve a liminar deferida e concedeu parcialmente a segurança pleiteada pelo impetrante determinando ao impetrado o restabelecimento da aposentadoria, com prejuízo do auxílio acidente. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmula 512 do STF). Custas na forma da lei.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

O impetrante é detento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço com data de início fixada em 15/12/1998, e de auxílio acidente com data de início fixada em 31/03/1998.

Note-se que a legislação em vigor veda a cumulação dos dois benefícios, posto que concedidos na vigência da Lei nº 9528/97.

O art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97 determina no seu § 2º:

Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Não há condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000195-70.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.000195-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ALICE TAKAKO KANEKO ABE
ADVOGADO : THIAGO RODRIGUES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 126/131) julgou improcedente o pedido, e negou a concessão do benefício pleiteado, bem como condenou a autora nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 135/148 a autora combate a sentença, alegando que comprovou os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1,4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1,2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia a requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto ao BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A - BANESPA, no período de 03/05/1978 a 20/07/2001, o feito foi instruído com a CTPS e Laudo Técnico Pericial (fls. 76/83), atestando que a autora lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'auxiliar de escrita/escriturária'.

A atividade consistia em 'realizar o atendimento aos clientes, escrituração, consultas de dados cadastrais e demais atividades correlatas' ficando exposta a ruído de 68 dB(A), no período de 03/05/1978 a 20/07/2001 (fls. 76/83).

Os Decretos nºs 53.831, de 25 de março de 1964, 83.080, de 24 de janeiro de 1979 e 2.172 de 05 de março de 1997, enumeram as atividades profissionais e agentes agressivos passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial, sendo que a atividade descrita na CTPS de fls. 08/13, por si só, não encontra adequação nestes dispositivos.

Ademais, quanto ao agente agressivo ruído, não ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB(A) e 90 dB(A), de forma habitual e permanente.

Desse modo, o período compreendido entre 03/05/1978 a 20/07/2001, não obstante tenham sido realizada perícia (fls. 76/83) não será considerado como tempo de serviço especial.

Somando-se os períodos constantes da CTPS (fls. 08/13) e do CNIS, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, a autora possuía, na data do ajuizamento desta demanda (15/01/2002), **23 anos, 04 meses e 28 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto proporcional quanto integral.

Destarte, ante da ausência do preenchimento, pela autora, dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, não há como ser dado provimento ao apelo da demandante.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000093-12.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.000093-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOSE ALVES DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00127-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária. Arbitrados honorários advocatícios em R\$ 200,00 (duzentos reais), observado o disposto no art.12 da Lei n.º 1.060/50.

Em suas razões de apelo, argüiu a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a decretação de nulidade da r. sentença, para oitiva das testemunhas. No mérito, alega ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No caso dos autos, apresentou a parte autora certidão de nascimento (19.11.1964, fl.13) e certidão de nascimento de filho (18.06.1977), nos quais foi qualificado como lavrador, constituindo referida documentação início de prova material de sua atividade rural.

Ressalto que embora tais documentos não sejam prova plena de vínculo empregatício, como alega a parte recorrente, constituem razoável início de prova material de atividade rural, nos termos do art. 55, §3º da Lei 8.213/91.

Outrossim, o autor manifestou seu interesse em produzir prova oral (fl. 08), sendo que a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade rurícola do apelante.

Assim, dada a impossibilidade de se auferir a verdade somente com os documentos apresentados pela parte autora, os autos devem retornar à primeira instância para que se complete a instrução do feito, e se profira novo julgamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar argüida pela parte autora** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento, **restando prejudicada a análise do mérito do recurso de apelação.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000892-55.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.000892-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : DEVANIL DONIZETI ROMANO DE LIMA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00191-5 6 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Trata-se apelação na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária. Sem condenação aos ônus da sucumbência.

Em suas razões de apelo, sustenta o apelante, em síntese, preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo INSS, eis que não requerida a sua apreciação nas contrarrazões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

Do mérito

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: contrato de compra e venda (fls. 12/13), no qual seu genitor está qualificado como lavrador, constituindo essa documentação início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural ." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

O certificado de dispensa de incorporação (fl. 15) não demonstra a profissão do autor.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram conhecer o autor, assim como o exercício do seu labor rural, inicialmente com tio depois com o genitor.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Todavia, em que pese a jurisprudência entenda ser possível a utilização dos documentos dos pais para estender sua qualificação de rurícola aos filhos, tendo em vista a dificuldade em se obter documentos comprobatórios do exercício de atividade rural, também é notório que a partir dos 18 anos, momento em que se efetua o alistamento militar, eleitoral, etc., se propicia ao trabalhador rural a formalização de tal condição.

No caso dos autos, o autor, nascido em 13.12.1959, completou 18 anos de idade em 13.12.1977, e pretende o reconhecimento de atividade rural até janeiro de 1978, quando contava com mais de 18 anos de idade, portanto, razoável que apresente documento, em nome próprio, indicando que exerceu atividade rural.

Assim, embora uma das testemunhas ouvidas tenha sustentado a permanência da parte autora no campo até 1978, corroborando as alegações desta, tal assertiva restou frágil ante a ausência de início de prova material do labor prestado a partir dos dezoito anos (14.12.1977 a janeiro de 1978).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, apenas no período de 13.12.1971 a 13.12.1977, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especiais os períodos de 14.02.1978 a 27.07.1981, 06.11.1981 a 02.09.1985, 24.09.1985 a 30.08.1986, 01.09.1986 a 31.07.1988, 01.08.1988 a 30.04.1991, 01.05.1991 a 31.05.1995 e 01.06.1995 a 04.03.1997,

com exposição, respectivamente, a ruído 91dB, 90,5dB, 115,0dB, 89, 5Db e 88,2dB (fls. 51,55, 59, 61, 63, 65 e 67), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

Quanto ao período de 05.03.1997 a 19.02.2001, a atividade desenvolvida na empresa SIFCO S/A não pode ser reconhecida como especial, pois o nível do ruído a que estava exposto a parte autora não era superior a 90dB (fl.67), como exigia a legislação em vigor à época (Decreto nº 2.172/97).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Ressalte - se, por fim, que não há como reconhecer a exposição a agentes agressivos no exercício da atividade rural no período de 13.12.1971 a 13.12.1977. As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

Desse modo, computando-se o tempo de serviço especial rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 34 anos e 04 dias até 15.12.1998 e 36 anos, 07 meses e 13 dias, na data do ajuizamento da demanda, consoante informações extraídas da referida planilha, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "*a quo*".

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023105-55.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.023105-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO LUIZ RODRIGUES
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 01.00.00114-9 5 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva a conversão dos períodos de 16.12.1998 a 27.6.2001, laborados sob condições especiais, bem como a revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, determinou a revisão do benefício, de forma que o coeficiente de cálculo corresponda a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício, observado o período trabalhado de 15.12.1998 a 27.6.2001, corrigindo-se as prestações vincendas. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada prestação, acrescidas de juros de mora, desde a citação. Fixou a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, não incidindo sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em razões de apelação, o INSS requer a reforma da sentença, pleiteando o conhecimento do reexame necessário, bem como a exclusão da multa aplicada em razão da interposição de embargos declaratórios, considerados protelatórios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Insta consignar que o autor pretende ver reconhecido seu labor exercido sob condições especiais, no período de 16.12.1998 a 27.6.2001, lapso a ser acrescido aos devidamente contabilizados pelo INSS, a fim de se majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos

Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta egrégia Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, no interregno entre a EC n. 20 e da data de concessão do benefício, juntando, para tanto, o formulário da f. 58, baseado em laudo pericial, no qual se verifica ter desempenhado a função de operador de produção, na Probel S.A., a partir de 1.º.5.1998, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 86 dbA;

Dessa forma, restou comprovado o exercício de labor sob condições especiais, no período compreendido entre 16.12.1998 a 27.6.2001.

Entretanto, conquanto o autor tenha exercido atividade especial no referido período, verifica-se que o INSS agiu corretamente ao conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, de acordo com as regras vigentes até o advento da EC n.º 20, de 15.12.1998.

De fato, denota-se que na data do requerimento administrativo (27.6.2001) o autor não preenchia a idade mínima de 53 anos, requisito para a concessão da aposentadoria sob a égide das regras transitórias, trazidas pela EC n.º 20/98, haja vista que nascido em 26.4.1960 (f. 35).

Ressalte-se, por fim, que a presente decisão harmoniza-se com o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada em parte.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para negar o pedido de revisão da aposentadoria, remanescendo apenas o reconhecimento do período especial, na forma da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e despesas, a teor do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002059-89.2003.4.03.6125/SP
2003.61.25.002059-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOSE MARIA
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado na ação previdenciária, que objetiva a revisão de benefício previdenciário. Houve condenação da parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, aduzindo ser devida a atualização monetária dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei n. 6.423/77, a aplicação da variação integral do IRSM no período de agosto de 1993 a fevereiro de 1994, o recálculo quando da conversão do valor do benefício em URV, bem como alega que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, destaco que o autor é titular de benefício previdenciário de aposentadoria por idade, desde 3.6.1996 (f. 95).

Ressalte-se que os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei n. 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei n. 8.880/94.

Entretanto, deixou a entidade autárquica de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real do benefício da parte autora.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

No entanto, não prospera a pretensão do autor no que tange à aplicação dos demais índices postulados.

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1.º da Lei n. 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos da Súmula n. 7.

Todavia, conforme mencionado, a aposentadoria por idade recebida pelo autor foi-lhe concedida em 3.6.1996 (f. 95).

Ademais, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, "in verbis":

Art. 201: (...)

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional n. 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei n. 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei n. 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, "in verbis":

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.s 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei n. 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8880/94, houve a expressa revogação da Lei n. 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei n. 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 1.º de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, no reajustamento do benefício previdenciário, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei n. 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- *Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*
- *A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*
- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*
- *Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.*
- *Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.*
- *Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)*

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida, reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de n. 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Nessa esteira, sobreveio a Lei n. 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*
- *A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*
- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*
- *Recurso conhecido e provido. (STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)*

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. *A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.*
2. *Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso. (STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)*

Dessa feita, a aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória n. 1.415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória n. 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n. 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n. 8.880/94, o qual instituíra o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- *Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*
- *A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Por seu turno, não há que se falar no reajuste de 8,04% em setembro de 1994, uma vez que o aumento verificado visou tão-somente dar cumprimento ao disposto no art. 201, § 5º, da Constituição de 1988, atingindo apenas os benefícios de renda mínima, sendo indevido aos demais beneficiários que tinham seus reajustes condicionados ao IPC-r (REsp 335.293 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 328.621 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 325.743 SP, Min. Edson Vidigal).

Cumpra, por fim, esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para condenar o réu a efetuar a correção do valor dos salários-de-contribuição, utilizados no cálculo do salário de benefício, com aplicação do IRSM verificado no mês de fevereiro de 1994 (39,67%), com incidência dos consectários legais, observada a prescrição quinquenal, tudo na forma da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, ficam compensadas as despesas e os honorários, a teor do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029188-53.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.029188-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEVINO FELIX

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00075-0 2 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação na qual se requer a reforma da r. sentença que parcialmente julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo a atividade rural, sem registro em carteira, no período 1º.09.1968 a 1º.01.1974, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação. Determinada a correção monetária com acréscimo de juros moratórios de 1% ao mês. Sem custas. Arbitrados honorários advocatícios em 15% do total da condenação (Súmula n.º 111 do STJ).

Em suas razões de apelo, o INSS sustentou, em síntese, ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício em questão.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, não há início de prova documental da condição de rurícola do autor no período alegado na petição inicial.

Com efeito, a certidão de casamento do genitor (14.06.1930, fl.13) não permitir concluir o trabalho rural pela autora.

Ademais, os documentos carreados às fls.14/15 também não constituem início material da atividade rural, pois apenas consta o nome e qualificação do pai do autor, sem, contudo, especificar a escola e o ano em que a parte autora concluiu o curso.

Assim, embora as testemunhas ouvidas tenham afirmado o exercício das lides campesinas pelo autor, tal assertiva restou frágil ante a ausência de início de prova material do labor rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de atividade rural para o período requerido na petição inicial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, para o período requerido na petição inicial, **restando prejudicado o recurso de apelação do INSS**.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0403590-90.1998.4.03.6103/SP
2004.03.99.038198-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOSE BENEDITO DA SILVA e outros
: AMADEU GALIOTI
: JOSE RAIMUNDO PORTO

: JOSE ALVES SANTOS
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 98.04.03590-1 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003483-16.2004.4.03.6002/MS
2004.60.02.003483-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JOAO MATHIAS FILHO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PEREIRA M DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença pela qual foi denegada a segurança e julgado improcedente o pedido formulado na petição inicial, ficando extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos dos artigos 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios.

Objetiva a impetrante a reforma de tal sentença, para que seja determinado à autoridade coatora que proceda ao cálculo das contribuições relativas ao período de julho de 1978 a fevereiro de 1983, obedecendo-se à legislação contemporânea aos fatos geradores da obrigação. Alternativamente, se mantido o entendimento pelo afastamento da legislação contemporânea à época dos fatos, requer sejam os cálculos com base em 02 (dois) salários mínimos, sem a incidência de juros e multa.

Houve contrarrazões.

À fl. 255/257, o I. representante do Ministério Público Federal da 3ª Região, opinou pelo desprovemento da apelação.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

A segurança é de ser parcialmente concedida, pois, no caso em tela, no cálculo do valor a ser recolhido, para fins do disposto no art. 45, § 1º, da Lei n. 8.212/91, deve ser levado em consideração o valor das contribuições efetivamente devidas no período a ser averbado, como a seguir se verifica.

Dispõe o art. 45, § 1º e § 2º, da Lei n. 8.212/91 (com a redação dada pela Lei n. 9.032/95):

Art. 45. (...)

§ 1º Para se comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições.

§ 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado.

O § 1º, do art. 45, da Lei n. 8.212/91, estabelece expressamente que será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das contribuições correspondentes ao período em que foi exercida a atividade remunerada, nos casos em que ele pretenda aproveitar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário.

Não há dúvidas que a expressão "contribuições correspondentes" refere-se às contribuições devidas à época em que foi exercida a atividade, sendo, conseqüentemente, apuradas com base na legislação vigente à época do fato gerador.

Entretanto, no caso em tela, não é aplicável o § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.

9.032/95, pois deve ser considerado o salário base do período objeto da indenização referente ao tempo de serviço prestado pela impetrante na qualidade de contribuinte individual autônomo devendo, assim, prevalecer o valor dos salários mínimos vigentes na época e conforme a classe na qual estava enquadrada.

Em decorrência é de ser parcialmente concedida a segurança para reconhecer o direito de o impetrante recolher as contribuições referentes ao tempo de serviço prestado na condição de contribuinte individual, observando-se a legislação vigente à época dos respectivos fatos geradores, corrigindo monetariamente o valor apurado na forma da legislação de regência, acrescentando juros de mora a partir da edição da Medida Provisória n. 1.523/96, que acrescentou o § 4º (em sua redação original) ao art. 45 da mencionada Lei n. 8.212/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso de apelação do impetrante e concedo parcialmente a segurança para reconhecer seu direito de recolher as contribuições referentes ao tempo de serviço prestado na condição de contribuinte individual, observando-se a legislação vigente à época dos respectivos fatos geradores, na forma da fundamentação acima.

Não há condenação do impetrado em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037917-34.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.037917-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DORIVAL DE LIMA FERREIRA
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00091-2 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido. Condenando o autor ao pagamento de honorários arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído a inicial, corrigido do ajuizamento, todavia, isenta-o, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Apela o autor. Alega, em preliminar, a nulidade da r. sentença. No mérito, em síntese, pugna pelo reconhecimento dos períodos laborados e o reconhecimento de atividade especial, e ainda, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

De início, afasto a preliminar alegada, uma vez que o magistrado decidiu de acordo com o seu convencimento, não configurando julgamento "citra petita".

No mérito, alega a parte Autora que laborou em atividade rural, especial e comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

Alega a parte autora que laborou em atividade rural de 31/10/1970 a 31/08/1974.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, não há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora no período alegado na petição inicial. A parte autora juntou somente uma declaração do seu ex-empregador.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente

testemunhal para comprovar a atividade rural. Recurso provido." (REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248)

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural postulado.

ATIVIDADE COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

- a) de 01/09/1974 a 31/01/1975 - Akira Taromaru
- b) de 08/09/1976 a 17/02/1977 - CBEI
- c) de 01/11/1977 a 31/03/1978 - EXPEDITO
- d) de 04/08/1981 a 26/11/1981 - Almeida Filho
- e) de 06/03/1997 a 15/12/1998 - EROLES

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (CTPS do autor) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais de 07/03/1979 a 02/02/1981, 01/12/1981 a 01/07/1991 e 01/08/1991 a 05/03/1997 (fls. 12) - TRANSPORTES E TURISMO EROLES LTDA.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fls. 14, com laudo pericial acostado aos autos de fl. 15/16, o autor exercia a função de motorista de ônibus, exposto a ruído de 83,6 dB, de modo habitual e permanente.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.
§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que

estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 07/03/1979 a 02/02/1981; 01/12/1981 a 01/07/1991 e 01/08/1991 a 05/03/1997 (motorista - ruído- códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64, 1.1.5 e 2.4.1 do Decreto 83.080/79), impondo o enquadramento como especial.

Porém, computando-se somente o período de trabalho urbano, o somatório do tempo de serviço da parte autora é de 27 anos, 03 meses e 12 dias, antes da EC n. 20/98.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, apenas para enquadrar como especial os interregnos de 07/03/1979 a 02/02/1981, 01/12/1981 a 01/07/1991 e 01/08/1991 a 05/03/1997.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039205-17.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DE JESUS VERONESI
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
No. ORIG. : 02.00.00161-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 5.4.1973 a 5.4.1978, a conversão dos períodos de 23.5.1978 a 3.7.1978, 7.7.1978 a 8.5.1986, 1.5.1987 a 30.1.1993 e de 1.2.1993 a 31.12.2001, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido, convertendo o tempo de atividade exercida sob condições especiais, deixando de conceder ao autor a aposentadoria pretendida, em razão da não comprovação do período de labor necessário. Em face da sucumbência recíproca, condenou ambas as partes ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, observado o que dispõe a Lei n. 1.060/50.

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e a especial. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula n. 111 do STJ

Em razões de recurso adesivo, sustenta o autor o preenchimento dos requisitos para o reconhecimento da atividade rural no período de 5.4.1973 a 5.4.1978, bem como requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo.

Com as contrarrazões do autor (f. 150-156) e do INSS (f. 164-168), subiram os autos a esta egrégia Corte.

A parte autora peticionou ao Juízo de primeiro grau informando que as cópias da CTPS anexadas à inicial foram obtidas com base no procedimento administrativo junto ao INSS, no qual não consta o registro de trabalho no período de 17.1.1971 a 5.4.1978 (f. 173-181).

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 30.12.1957, comprovar o exercício de atividade especial, de 23.5.1978 a 3.7.1978, 7.7.1978 a 8.5.1986, 1.5.1987 a 30.1.1993 e 1.2.1993 a 31.12.2001, acrescido ao tempo de atividade comum anotado em CTPS no período de 17.1.1971 a 5.4.1978 com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, os quais se encontram devidamente anotados em sua CTPS. Vejamos:

- Formulário DSS-8030 (f. 21), na função de tratorista, junto a empresa Usina Catanduva S.A., no período de 23.5.1978 a 7.7.1978;

- Formulário DSS-8030 (f. 22), na função de tratorista, junto Ao empregador Primo Pinsetta, no período de 7.7.1978 a 8.5.1986;

- Formulários DSS-8030 (f. 23 e 27) baseados em laudo pericial (f. 24-26), na função de tratorista, junto à empresa Aurélio Nardini Ltda., nos períodos de 1.5.1987 a 30.4.1991 e 1.5.1991 a 30.1.1993;

- Formulário DSS-8030 (f. 31) baseado em laudo pericial (f. 32-34), na função de motorista, junto à empresa Nova Ibieté Agropecuária, no período de 01.2.1993 e sem data de saída, cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do quadro Anexo II ao Decreto n. 83.080/79;

Assim sendo, deve ser considerada a atividade especial e convertida em comum a exercida no período de 23.5.1978 a 7.7.1978, 8.7.1978 a 8.5.1986, 1.5.1987 a 30.4.1991, 1.5.1991 a 30.1.1993, e de 1.2.1993 a 28.04.1995, comprovados pelos documentos das f. 21-34, em razão do enquadramento da atividade nos decretos que regem a matéria. na função de tratorista, atividade considerada penosa, por equiparação à de motorista, elencada no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e código 2.4.2 do Decreto 83.080/79.

Nesse sentido confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL TIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL DE TRATORISTA AGRÍCOLA REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. Quanto ao labor cumprido a partir de 1º.01.1994 até 08.04.2002 (data da propositura da ação), na função de tratorista de agrícola, deve ser considerada especial, com enquadramento por analogia, na categoria profissional dos motorista, conforme a Circular nº 08, de 12 de janeiro de 1983 do antigo INPS, que equiparou a atividade de "tratorista" com a de motorista, dispondo que: "Face a ao pronunciamento da Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho proferido no processo Mtb - 113.064/80, cabe ser considerada a atividade de tratorista para fins de aposentadoria especial, como enquadramento por analogia, no código 2.4.2 do quadro II anexo ao Decreto nº 83.080/79". (...)

(...)

(TRF 3ª R, Proc. 200603990414371, UF: SP, AC - 1153310, Desemb. Antonio Cedenho, Órgão julgador 7ª T, DJU: 19.11.2008).

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, parte autora perfaz, em 4.4.2002, data do requerimento administrativo, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei n. 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora** para condenar o instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051413-33.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.051413-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALVARO GOMES
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
REMETENTE : JUízo DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 04.00.00020-2 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de labor urbano, exercido sem registro em CTPS, de 1.º.11.1967 a 30.11.1972, a fim de averbar tal lapso ao período de labor já reconhecido pelo INSS, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade urbana sem registro em CTPS e condenou o réu a revisar a aposentadoria por tempo de serviço do autor, com pagamento do benefício no patamar máximo, a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros na forma da lei. Determinou o pagamento de custas processuais e de verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) do valor das prestações em atraso. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em razões de apelação, alega o INSS, preliminarmente, a ocorrência de prescrição e, quanto ao mérito, sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade urbana. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária e pela isenção do pagamento das custas processuais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, não há que se falar em decadência, tendo em vista que o colendo STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 pelas Leis n. 9.528/97 e n. 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, p.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Ademais, a prescrição arguida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito

reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."
Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; p. 256).

Passo, então, à análise da questão principal debatida nos autos.

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende ver reconhecido o exercício de trabalho urbano, exercido sem registro em CTPS, no período de 1.º.11.1967 a 30.11.1972, lapso a ser acrescido aos devidamente contabilizados pelo INSS, a fim de majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

Para a comprovação de sua atividade urbana, o autor instruiu a presente demanda com o título de eleitor, emitido em 24.9.1969, no qual é qualificado como mecânico (f. 17), com a inscrição da firma "Bolognesi e Queiroz Ltda." no cadastro geral dos contribuintes, cujo estabelecimento se trata da "Oficina Mecânica São Cristóvão", datada de 6.11.1967 (f. 16). Juntou, ainda, fichas individuais dos anos letivos de 1965, 1968, 1969, 1970, 1971, 1973, cursados em período noturno (f. 18-29). Tais documentos constituem início de prova material do trabalho alegado na petição inicial.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de trabalhador urbano, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração de tal labor. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203).

Por sua vez, os depoimentos testemunhais, colhidos sob o crivo do contraditório e ampla defesa, corroboraram o labor urbano da parte autora, pelo tempo indicado na inicial (f. 85-87). Confira-se:

- Miguel Marcuzzo da Silva (f. 85): "Conheço o requerente desde moço e sei que o mesmo trabalhou na mecânica localizada na Rua 13 de Maio, n.º 142 nesta cidade. Conheci ele trabalhando como mecânico nesse local. Isso ocorreu por volta de 1967 quando eu também trabalhava numa oficina mecânica do senhor Paulo Roco. (...) A jornada era entre as sete horas da manhã até as cinco da tarde. (...)".

- Osvaldo Mariano (f. 86): "Conheço o requerente desde que ele começou a trabalhar na Oficina do senhor Clóvis Bolognesi e "Ginga", que ficava na Rua 13 de maio, no barracão do senhor Jaime Uliana. Em 1969 eu trabalhava de motorista e levava meu caminhão para consertar na oficina e José Álvaro já trabalhava naquele local. (...) Eu calculo, mais ou menos, que ele tenha trabalhado ali por volta de cinco anos. (...) Antes de 1969 eu trabalhava para o senhor Luiz Pieruzzi, mas não era registrado e costumava levar o caminhão para consertar no mesmo local e o autor já trabalhava lá. (...)".

- Clóvis Augustinho Bolognesi (f. 87): "Conheço o autor pois trabalhou comigo. (...) Geralmente pegávamos rapazes entre 13 e 14 anos e trabalhavam como ajudante ou aprendiz, mas não eram registrados. Trabalhavam cerca de três a quatro anos. Começamos com a oficina em meados de 1967 e ele já trabalhava com a gente. Trabalhou por volta de quatro ou cinco anos mais ou menos. A empresa tinha o nome fantasia de Mecânica São Cristóvão, teve domicílio na Rua 13 de maio, n.º 142 e depois mudou para a Rua Francisco de Almeida. (...)".

De acordo com a carta de concessão/memória de cálculo às f. 14-15, a parte autora obteve, em 26.11.1998, a concessão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, computados 30 anos, 3 meses e 22 dias de tempo de labor.

Assim, acrescentando-se o período de trabalho urbano aqui reconhecido, no período de 1.º.11.1967 a 30.11.1972, a parte autora totaliza mais de 35 anos de tempo de serviço, o que enseja a conversão de sua benesse para a modalidade integral, devendo as parcelas pagas na esfera administrativa ser compensadas.

É devido o pagamento das diferenças, decorrentes da revisão da renda mensal do benefício, desde a data da citação (27.6.2004, f. 38), uma vez que o autor não comprovou a formulação de pedido administrativo com o fim de reconhecer e computar o período postulado na presente demanda, o qual, ademais, somente restou declarado ante o conjunto probatório dos autos. O INSS deverá compensar os valores já desembolsados administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula n.º 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destarte, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual deve ser excluída, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei n. 9.289/96, do art. 24-A da Lei n. 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei n. 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do pagamento das diferenças, decorrentes da revisão da renda mensal do benefício do autor, a partir da data da citação, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, para limitar a incidência da verba honorária, sobre as prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, bem como para excluir a condenação ao pagamento de custas processuais, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010416-29.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.010416-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA DA APARECIDA CORREIA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00104162920054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, a fim de se determinar a realização de nova perícia médica, por considerar atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteou o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 115/119) concluiu que *"Não ficou caracterizada nessa perícia impedimento para que a pericianda pratique quaisquer atividade laborativa que lhe garanta subsistência"*. Acresça-se que, aludida prova técnica analisou detida e objetivamente a patologia apresentada pela postulante, contendo todas as informações necessárias acerca da condição de saúde daquela, não havendo necessidade de realização de novo exame pericial. Deveras, conforme se observa o perito nomeado foi suficientemente elucidativo quanto ao estado mental da postulante, tendo analisado seu histórico, antecedentes pessoais e familiares, bem assim as *"queixas"* no momento da perícia (angústia e medo), concluindo, por fim que a mesma foi acometida por *"Episódio Depressivo Leve"*, sem comprometimento de sua capacidade laboral.

Saliente-se, ainda, que, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Dessa forma, verificando o magistrado que o conjunto probatório é suficiente à formação de seu convencimento, acerca do direito reclamado, não está obrigado a prolongar a instrução processual, apenas porque a parte não se conformou com o resultado insatisfatório da prova produzida.

Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes julgados deste Tribunal: AI nº 390270, Oitava Turma, Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 17/05/2010, DJF3 27/07/2010, p. 785; AI nº 328018, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03/11/2008, DJF3 13/01/2009, p. 1728; e AC nº 1527822, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 28/02/2011, DJF3 10/03/2011, p. 537.

Assim, ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).**

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033955-66.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033955-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CLAUDEMIR TIAGO CUNHA

ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON SANTANDER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 00.00.00099-9 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros

aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo INSS, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040037-16.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040037-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS PEREIRA SILVA
ADVOGADO : JEDER BETHSAIDA BARBOSA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00013-9 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a parte autora objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-reclusão. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Com contrarrazões de apelação, subiram-se os autos a essa Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora o restabelecimento do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de esposa de CLAUDINEI PRIETO DA SILVA, recluso desde 08/03/2002, conforme atestado de permanência carcerária de fl. 12.

A condição de dependente da autora em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de casamento acostadas à fl. 08, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à renda auferida pelo recluso, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV,

da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Nessa linha, constata-se dos autos à fl. 93 que o último salário-de-contribuição do recluso, relativo à competência de novembro de 2001, correspondia a R\$ 601,61, superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para 429,00 pela Portaria MPAS/GM 1.987/01, de 01.06.2001. Sendo assim, a autora não faz jus ao benefício pleiteado, ressaltando que o recolhimento à prisão do segurado se deu em março de 2002.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento a apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

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

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 12384/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090349-79.1995.4.03.9999/SP
95.03.090349-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : MARIA LUCIA SANTOS BRAATZ e outros
: RUTH SANTOS BRAATZ falecido
: MARIA ELISABETH SANTOS BRAATZ VERNEQUE
: ARY RODRIGUES VERNEQUE
: DJANIRA SANTOS BRAATZ
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
SUCEDIDO : GERMANO BRAATZ falecido
: MARIA DE LOURDES SANTOS BRAATZ falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 86.00.00041-8 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando houverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes: "*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO*" (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E. STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento. A abalzar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior

2. Agravo regimental improvido

(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se a decisão recorrida.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004421-36.1999.4.03.6115/SP
1999.61.15.004421-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE CAMARGO GEALORENCO
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos por ele opostos, determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 274,88 em julho de 1998 e condenou o embargante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$600,00.

O INSS, em suas razões recursais, aduz que os cálculos acolhidos não podem prevalecer, porque na verdade existem créditos em favor do embargante, e pleiteia a reforma da sentença para que sejam julgados totalmente procedentes os embargos à execução, com inversão do ônus da sucumbência. Subsidiariamente requer a redução da verba honorária para R\$ 100,00.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título executivo judicial, às fls. 19/20 dos autos principais, revela que o INSS foi condenado a pagar à autora a diferença pela correção monetária incidente sobre o valor mensal de cada uma das trinta mensalidades de renda mensal vitalícia indicadas na inicial, desde a data em que deveriam ter sido pagas e o mês efetivo do pagamento, com juros de mora de 6% ao ano a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% do valor do débito atualizado.

Decisão proferida em sede de recurso especial deu parcial provimento ao apelo do INSS para determinar que o índice de correção monetária a ser aplicado em janeiro/1989 é de 42,72%.

A questão trazida aos autos refere-se à obtenção do valor da diferença entre o que foi depositado nos autos principais a fl. 67, e o que é devido à parte embargada, decorrente da condenação do INSS.

Extrai-se dos autos que em 08/03/1994 foi efetuado cálculo do montante devido pelo INSS, no valor total de CR\$ 1.370.206,64 (principal+juros+honorários advocatícios), para março/94, sendo depositado pelo réu, em 23/06/94, o valor de CR\$ 5.148.870,39 conforme se verifica a fl. 67. Conforme decisão de fl. 73, foi autorizado o levantamento de 4/6 do valor depositado, permanecendo em depósito judicial 2/6 para eventual êxito recursal.

Transitada em julgado a decisão, foi determinada a realização de atualização do cálculo, tendo a contadoria apontado um saldo remanescente em favor da parte embargada de R\$ 274,88 (fl. 115).

Considerando que o depósito judicial efetuado se traduz em garantia do juízo, e que o total do depósito de fl. 67 não foi levantado, vez que permaneceu em depósito judicial 2/6 daquele valor, faz jus o embargado ao levantamento do remanescente do depósito, vez que a decisão proferida em sede de recurso especial, reduzindo o percentual de janeiro/1989 para 42,72%, não produziu efeitos sobre a conta homologada, pois as parcelas cobradas estão compreendidas entre outubro/1990 e fevereiro/1993.

Portanto, desnecessária a realização de cálculos para apuração do remanescente, já que, garantido o juízo com o depósito judicial, e não havida qualquer alteração quanto aos índices aplicados na conta original, cabe ao exequente o levantamento do saldo e, conseqüentemente, a extinção da execução.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031650-22.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.031650-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOSE LUIZ BELOTO
ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00074-1 1 Vr ARARAS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo de sua renda mensal inicial para que no período básico de cálculo compreendido entre dezembro/93 a novembro de 1996, seja observada a limitação do salário-de-contribuição em 20(vinte) salários mínimos, nos termos da Lei 6.950/81.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença.

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

É o relatório.

DECIDO.

A Lei 6.950/81, em seu art. 4º, fixou o limite máximo do salário-de-contribuição, em valor correspondente a 20(vinte) salários mínimos.

Porém, com a edição da Lei 7.787/89, a limitação deste teto foi reduzida para 10(dez) salários mínimos, regra esta que permaneceu em vigor quando do advento da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por tempo de serviço da parte autora, foi concedida em 02/12/96(fl. 11), já na vigência da Lei 8.213/91.

Na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o segurado que cumpriu todos os requisitos necessários à obtenção de sua aposentadoria antes da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, a qual reduziu o teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, possui direito adquirido àquela limitação anterior, ainda que a concessão do benefício tenha se dado sob a égide da Lei nº 8.213/91. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CÁLCULO. LIMITE. TETO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI VIGENTE À ÉPOCA DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.

- Esta Corte Superior, no âmbito das duas Turmas que compõem a sua Terceira Seção, já firmou entendimento no sentido de que deve prevalecer o limite de 20 (vinte) salários mínimos para o salário-de-contribuição no cálculo da aposentadoria, sempre que os requisitos para este benefício tenham sido implementados antes da vigência da Lei nº 7.787/89, ainda que a concessão do benefício tenha ocorrido após a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; AGRESP 829653/RN; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJ de 18.12. 20 06, pág. 542)

Todavia, o STF já decidiu que o segurado não pode utilizar regimes jurídicos diversos no cálculo de seu benefício. Confira-se:

"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20 /98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20 /98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido , incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido.

(STF; RE 575089/RS; Tribunal Pleno; Relator Ministro Ricardo Lewandowski; julg. 10.09. 20 08; pub. 24.10. 20 08)

Ocorre que o requerente, ao pretender o recálculo de sua renda mensal inicial, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, mas sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos , utiliza-se de dois regimes jurídicos diversos, tendo em vista que busca a correção dos salários-de-contribuição na forma da Lei nº 8.213/91, porém quer a utilização do teto previsto na legislação anterior.

Entretanto, visto que o segurado somente veio a aposentar-se na vigência da Lei nº 8.213/91, não pode se utilizar dois regimes jurídicos no cálculo de sua benesse, ou seja, considerar o teto de **20 salários mínimos**, porém adotar todas as demais regras vigentes na data do requerimento do benefício.

Assim sendo, não faz jus a parte autora à revisão pleiteada.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049152-71.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.049152-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS BRUSSIERY

ADVOGADO : LUCIANO NOGUEIRA FACHINI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 99.00.00055-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em ação proposta pelo rito comum ordinário, julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, reconhecendo o lapso rural de 15/05/1961 a 31/12/1967, bem como os períodos especiais indicados na inicial.

Objetiva o apelante a reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não juntou início de prova material do lapso laborado no campo e tampouco a exposição aos agentes prejudiciais à saúde, eis que a utilização de EPI neutralizava os efeitos nocivos. Alegou , ainda, que o autor não havia contado com tempo especial de 25 anos ou 30

anos após a conversão antes da Lei 9.032/95, o que não restou demonstrado, razão pela qual há que se observar o que dispõe referida norma.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DA AVERBAÇÃO DO PERÍODO RURAL.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que toca ao período rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

No caso em tela, a sentença guerreada reconheceu o lapso rural laborado no período de 01/05/1961 a 31/12/1967, com base unicamente no depoimento das testemunhas, eis que o demandante não acostou nenhum documento que ateste a profissão de lavrador no período pretendido.

De fato, o título de eleitor, datado de 1965, atesta que o demandante era estudante (fls. 35). Já o documento de fls. 36 atesta que em 1967 concluiu o 3º ano colegial, não existindo nenhuma menção à profissão de lavrador.

Por outro lado, as notas fiscais de fls. 48/75, corroboram que o pai do autor era o proprietário da fábrica de mandioca e, como afirmou a testemunha Sebastião Stocco, o pai do autor tinha empregados (fls. 86).

Assim, merece reforma a sentença combatida, eis que não restou comprovada o labor rural em regime de economia familiar no período pretendido e tampouco que laborou na faina rural sem registro.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. SÚMULA 149 STJ. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. PRESSUPOSTO PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. 1. Pretende o Autor o reconhecimento do período laborado em atividade rural e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. 2. Nos termos do artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, o tempo de serviço rural deve ser comprovado através de início de prova material, corroborada por prova testemunhal. 3. O início de prova documental, no caso dos trabalhadores rurais, é documento indispensável à propositura da ação e deve instruir a inicial. A falta de documento indispensável acarreta a extinção do processo por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, caso de extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil. 4. No caso em tela, foi apresentada certidão do Registro de Imóveis, atestando que seu pai é proprietário de imóvel rural, registrado em 1981. Trata-se de documento posterior ao período em que se pretende comprovar e que não demonstra a condição de rurícola da Autora. 5. A prova testemunhal, por si só, não tem o condão de comprovar o tempo de atividade rural, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 STJ. 6. Não sendo possível considerar o tempo de serviço rural, não alcança a Autora os requisitos necessários para se aposentar, ressaltando o direito de propor nova ação, a fim de comprovar o labor rural, desde que instruída com a prova documental necessária. 7. Apelação da Autora desprovida. (TRF3, AC 1317966/SP, Décima Turma, Relatora: Juíza convocada Gieselle França, DJF3: 23/07/2008)

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável em relação ao tempo especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença combatida entendeu como comprovados os lapsos elencados na inicial.

Analisando os autos, verifico que o autor acostou DSS 8030 e laudo técnico (fls. 111/113 e 124), atestando que no período de 01/01/1972 a 08/09/1975 (Rhodia Industrias Químicas Têxteis S.A) e de 15/09/1975 14/02/1989 (Schectady Brasil LTDA), esteve exposto de modo habitual e permanente não ocasional nem intermitente aos agentes químicos, tais quais, ácido nítrico, acético, clorídrico, gases provenientes das soluções químicas, resultantes das reações com fenol, amônio, formol, dentre outros. Assim, possível o enquadramento nos códigos 1.2.11; 1.2.10 dos anexos do Decreto 53.831/64 e 83080/79.

Nesse sentido, já decidiu essa Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PARA MAJORAÇÃO DA RMI. RUÍDO.

HIDROCARBONETOS. PROCEDÊNCIA. - *Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de*

agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98. - Laudo técnico atesta a exposição ao ruído em nível superior ao legalmente admitido apenas no setor da fábrica, onde laborou no período de 06.11.1987 a 05.12.1994, enquadrado como especial pelo INSS na ocasião em que concedida a aposentadoria. - O apelante comprovou a insalubridade das funções por ele exercidas no período de 19.01.1976 a 30.09.1982, em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos, nos termos do Item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10, do anexo I, do Decreto nº 83.080/79. - Tempo de serviço reconhecido pelo INSS, adicionado ao período ora reconhecido, convertendo, perfazendo 36 anos, 03 meses e 07 dias. - A concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em demanda objetivando aposentadoria especial não constitui julgamento extra petita. Aposentadoria especial é modalidade de aposentadoria por tempo de serviço, com tempo mínimo reduzido em razão das condições nas quais a atividade é exercida. - Majoração do coeficiente da renda mensal inicial a 100% do salário-de-benefício. - Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (18.09.1998). - Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos. - Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. - Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais. - Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso. - De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício recalculado, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento. - Apelação à qual se dá provimento para reconhecer o caráter especial da atividade desenvolvida pelo autor no período de 19.01.1976 a 30.09.1982, com possibilidade de conversão, e majorar a renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço a 100% do salário-de-benefício, desde a data do requerimento administrativo (18.09.1998), com acréscimo de correção monetária e de juros de mora, nos termos acima preconizados. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedida a tutela específica. (TRF3, AC 764862/SP, Oitava Turma, Relatora: Juíza convocada Márcia Hoffman, DJF3 CJI:17/11/2010)

Assim, a sentença deve ser mantida nesse tópico.

DA APOSENTADORIA.

A regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, é devida a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

No caso, computando-se o tempo de serviço especiais de 01/01/1972 a 08/09/1975 (Rhodia Industrias Químicas Têxteis S.A) e 15/09/1975 a 14/02/1989 (Schectady Brasil LTDA), com a conversão em comum, somando-se às contribuições comprovadas como autônomo pelo lapso de abril de 1989 a data do ajuizamento da ação (19/05/1998), conforme planilha anexa, o autor possuía 33 anos, 1 mês e 1 dia até o ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, o que demonstra o preenchimento dos requisitos legais para concessão de aposentadoria proporcional, a partir da data da citação.

Dos Consectários

Diante da ausência de requerimento administrativo, é firme a jurisprudência no sentido de que deve ser atribuído como termo inicial do benefício - DIB, a data da citação, conforme se pode verificar:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - RENDA - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. - Não merece conhecimento a apelação da autarquia-ré, no que toca ao pleito de reconhecimento da isenção ao pagamento de custas, uma vez que não houve condenação neste sentido. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - O artigo 11, "caput", da Lei nº 1.060/50 prevê, expressamente, que os honorários advocatícios serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência judiciária gratuita for vencedor na causa. - Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, e nada despendeu a esse título. - Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1466736 - SÉTIMA TURMA - DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:07/04/2010 PÁGINA: 684)

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 §º 1º do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e remessa oficial apenas para excluir da contagem o lapso rural de 01/05/1961 a 31/12/1967.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058791-16.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.058791-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO APARECIDO LOMBI
ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 99.00.00031-3 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 3.6.1967 a 31.10.1973, a conversão dos períodos de 10.11.1973 a 1.10.1986 e 13.10.1986 a 3.12.1998, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e a exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária, além de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões do autor (f. 362-366), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 29.5.1955, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 3.6.1967 a 31.10.1973, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 10.11.1973 a 1.10.1986 e de 13.10.1986 a 3.12.1998, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, os quais passo a destacar: certificado de dispensa de incorporação, datado de 31.12.1973 (f. 62), e título eleitoral, datado de 24.10.1973 (f. 62), os quais consta a qualificação de lavrador do autor. Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora no período compreendido entre o ano de 1960 até 1973, aproximadamente (f. 330-332).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 3.6.1967 a 31.10.1973, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado

interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (f. 28) - na função de auxiliar de produção e almoxarifado junto à Civemasa S/A. nos períodos de 10.11.1973 a 30.9.1975 e 1.10.1975 a 31.12.1976, exposto de maneira habitual e permanente à pressão sonora de 85 dbA;

- Formulário DSS-8030 (f. 29) - na função de ferramenteiro na empresa Civemasa S/A, nos períodos de 1.1.1977 a 31.3.1978, 1.4.1978 a 31.12.1984 e 1.1.1985 a 1.10.1986, exposto de maneira habitual e permanente à pressão sonora de 85 dbA;

- Formulário DSS-8030 (f. 30) baseado em laudo pericial - na função de mecânico junto a Nestlé Industrial e Comercial Ltda., de 31.10.1986 e sem data de saída, exposto de maneira habitual e permanente à pressão sonora de 91 dbA;

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 10.11.1973 a 1.10.1986 e 13.10.1986 a 3.12.1998, comprovados pelos documentos das f. 28-30, conforme acima mencionado.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e especiais, a parte autora perfaz, em 3.12.1998, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como limitar a incidência da verba honorária à data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000996-89.1998.4.03.6000/MS
2001.03.99.011014-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS BUENO
ADVOGADO : ANTONIO GONCALVES NETO
No. ORIG. : 98.00.00996-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi concedida a segurança (fls. 108/115 e 122/124), para determinar ao INSS que proceda a conversão do tempo de serviço prestado pelo impetrante, na qualidade de professor, até o advento da EC nº 18, de 30 de junho de 1981, deduzido do tempo comum as atividades exercidas concomitantemente. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Objetiva o impetrado a reforma da referida sentença, alegando, em síntese, concomitância de atividades; que as certidões de tempo de serviço expedidas pelo Núcleo de Análise e Processamento/Diretoria de Administração de Direitos Funcionais/SAD, períodos de 01/03/1973 a 20/03/1977, 20/02/1978 a 31/07/1984, e de 03/03/1969 a 31/07/1973, pela Delegacia de Ensino de Presidente Venceslau (fls. 20/22), autorizam, para fins de contagem recíproca de tempo de contribuição, apenas o cômputo dos períodos ali mencionados, não cabendo ao INSS alterar os dados neles contidos, acrescendo tempo de serviço não certificado; que no instituto da contagem recíproca não é admitida a contagem de tempo fictício; e que não houve lesão ou ameaça de lesão a direito do impetrante, vez que o Instituto agiu em conformidade com a legislação vigente. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Contrarrazões às fls. 135/139, nas quais o impetrante pugna pela confirmação da r. sentença recorrida.

Às fls. 142/146, o I. representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação, para que seja excluída a cumulação do tempo de serviço exercido concomitantemente em atividade pública e atividade privada.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Busca o impetrante o reconhecimento do direito de conversão de tempo de serviço especial para comum, a fim de obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória para a sua verificação.

Não conheço da apelação da autarquia securitária, na parte em que postula a dedução do tempo de serviço comum, nas atividades concomitantes, à falta de interesse recursal, visto que a cumulação não integra o pedido contido na exordial (fl. 03, parágrafo 1º), ou o dispositivo da sentença, e foi explicitamente excluído na decisão proferida as fls. 122/124.

Pois bem. No que pertine ao processo *sub judice*, inaplicável a limitação imposta pelo art. 96, inciso I, da Lei nº 8.213/1991.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida. Assim, no caso em tela, de ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo art. 31, da Lei nº 3.807/1960, Decreto 53.831/1964, Lei 9.711/1998, bem como o Decreto 3.048/1999, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/1995.

A mudança do regime estatutário para celetista não faz desaparecer o tempo de serviço prestado anteriormente sob condições insalubres, quando a própria legislação atribuía peso diverso a serviço de natureza diferenciada ou exercido sob condições especiais.

O fato de o impetrante ter exercido suas funções de magistério no serviço público não desconstitui seu direito à conversão, conforme expressa previsão constitucional, contida no art. 201, § 9º, que assegura a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada.

A esse respeito, o E. STJ já se pronunciou, conforme se verifica dos seguintes julgados, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROFESSOR. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AVERBAÇÃO. PERÍODO PRETENDIDO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI DA LEI N.º 9.032/95. POSSIBILIDADE.

1. Havendo o período laborado como professor sido anterior à vigência da Lei n.º 9.032/95, quando ainda facultado pela legislação vigente à época da prestação de serviço o cômputo como especial, faz jus o professor à conversão do tempo de serviço exercido no magistério como atividade especial.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 244499, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 18/08/2009 v.u., DJE 08/09/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. PROFESSOR. SERVIDOR PÚBLICO.

"A jurisprudência desta Corte, por intermédio das duas Turmas que integram a Eg. Terceira Seção, firmou posicionamento no sentido de que o professor faz jus à contagem do tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres na forma da legislação vigente, à época da prestação de serviço, ou seja, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência, considerando ter direito à conversão do tempo de serviço exercido no magistério como atividade especial".(Resp. 545653, rel.Min. Gilson Dipp. DJ 02.08.2004

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 644370/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Medina, j. 26/04/2005, v.u., DJ 13/06/2005, p. 369)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO INTERNO. PROFESSOR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONTAGEM. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.711/98 E DECRETO 3.048/99. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte, por intermédio das duas Turmas que integram a Eg. Terceira Seção, firmou posicionamento no sentido de que o professor faz jus à contagem do tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres na forma da legislação vigente, à época da prestação de serviço, ou seja, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência, considerando ter direito à conversão do tempo de serviço exercido no magistério como atividade especial.

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos então em vigor à época da prestação do serviço.

IV - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 545653/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 15/06/2004, v.u., DJ 02/08/2004, p. 507 - destaquei)

No que tange à atividade de professor, é cabível a conversão do tempo de serviço exercido até 08/07/1981, visto que a EC nº 18 - promulgada em 30/06/1981 e publicada em 09/07/1981 -, excluiu esta categoria profissional do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964 (código 2.1.4) para ordená-la em normatização específica.

Destarte, deve ser parcialmente mantida a segurança concedida, para que seja realizada a conversão do tempo de serviço, exercido pelo requerente, na qualidade de professor, nos períodos de 01/03/1973 a 20/03/1977 e de 20/02/1978 a 08/07/1981, conforme comprovam as certidões de tempo de serviço e o formulário SB-40 expedidos pelo Núcleo de Análise e Processamento/Diretoria de Administração de Direitos Funcionais/SAD e Delegacia de Ensino de Presidente Venceslau (fls. 20/22).

Nesse sentido, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA CONDIÇÃO DE PROFESSOR ANTES DA EC 18/81.

I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - É cabível a conversão da atividade de professor exercida até a promulgação da EC n 18, de 30.06.1981, que excluiu esta categoria profissional do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 (código 2.1.4) para incluí-la em normatização específica.

IV - O fato de o impetrante ter exercido suas funções de magistério no serviço público não desconstitui seu direito à conversão, haja vista que a Constituição da República, em seu art. 201, § 9º, é expressa em assegurar a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada.

V - Apelação do INSS e remessa oficial não providas."

(AMS 197568, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 645 - destaquei)

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MAGISTÉRIO - ATIVIDADE ESPECIAL - CONVERSÃO EM TEMPO COMUM - VIGÊNCIA DO DECRETO N. 53.831/64 - POSSIBILIDADE NO PERÍODO PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 18/81 - REMESSA OFICIAL E APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...)

- A impetrante exerceu o cargo de professora nos períodos pleiteados, atividade considerada penosa para efeito de contagem de tempo de serviço para aposentadoria especial, nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 2.1.4. O período trabalhado sob a égide desse Decreto deve ser integralmente reconhecido como exercido em condição especial com conseqüente conversão em comum, a despeito de não reunidas todas as condições legais para gozo de aposentadoria.

- Com o advento da Emenda Constitucional n. 18/81, que dispensou tratamento previdenciário diferenciado ao magistério, o referido Decreto não mais incide sobre essa atividade, pelo que não se pode falar em direito adquirido à conversão do período trabalhado como professor a partir da promulgação da referida Emenda Constitucional.

(...)."

(AMS 203230, Sétima Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Daldice Santana, j. 30/10/2006, v.m., DJU 29/11/2006, p. 491).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para limitar o termo final, do tempo de serviço especial a ser convertido em comum, a 08/07/1981.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038526-56.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.038526-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DIVA DE MELLO

ADVOGADO : IVANIA CRISTINA CAMIN CHAGAS MODESTO

No. ORIG. : 95.00.00082-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS e determinou o prosseguimento da execução pelos valores apurados nos cálculos homologados. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00.

O INSS em suas razões de recurso, pleiteia a reforma da sentença sustentando que os cálculos acolhidos não podem prevalecer porque manteve a aplicação do artigo 58 da ADCT mesmo após dezembro/1991, e que nada é devido à exequente.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a pagar à autora as diferenças decorrentes da recomposição do benefício da embargada de modo que lhe fique garantido receber, mês a mês, o correspondente ao número de salários mínimos de quando da concessão do benefício.

Com o trânsito em julgado da decisão exequianda, o autor apresentou o cálculo de liquidação de fl. 89/103 dos autos em apenso, no qual apurou o montante de R\$ 5.128,39.

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil conforme certificado a fl. 119 verso, opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

O INSS alega que a incorreção em tal cálculo ocorre em razão da manutenção da aplicação do artigo 58 da ADCT após dezembro/1991.

Com efeito, da análise do que restou decidido na fase de conhecimento, conclui-se que a condenação restringiu-se à revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora de modo que fique garantido receber, mês a mês, o correspondente ao número de salários mínimos de quando da concessão do benefício.

Contudo, verifico que assiste razão ao INSS, porquanto o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o art. 58 do ADCT somente aproveita aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República, tendo sua aplicação restrita ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando da implementação da Lei n. 8.213/91, o que vale dizer que a manutenção do reajuste do benefício pela equivalência com o salário mínimo, fora do prazo ora mencionado, acarreta violação ao art. 7º, inciso IV, da Carta Magna. A esse respeito, colaciono os seguintes julgados:

DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ARTIGO 58 DO ADCT. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. 1. Tem razão o embargante, pois um exame mais detido (dos termos do aresto recorrido) convence de que não só deu aplicação imediata ao art. 58 do ADCT, desrespeitando, assim, seu parágrafo único, que o manda observar apenas a partir do sétimo mês após a promulgação da Constituição, mas até lhe reconheceu eficácia retroativa, ou seja, por período anterior ao advento desta. E mais ainda, mesmo depois da implantação do Plano de Custeio e de Benefício a que se refere o art. 59. 2. O artigo 58 e seu parágrafo único do ADCT são bem claros ao estabelecer que os benefícios mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição Federal, serão atualizados "a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição" e "até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte". 3. No caso, o autor, ora embargado, obteve o respectivo benefício da aposentadoria em 01.11.1978, antes da promulgação da Constituição Federal. 4. Sendo assim, o aresto recorrido está correto, no ponto em que deferiu o reajuste previsto no art. 58 do ADCT, "a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição", e "até a implantação do plano de Custeio e Benefícios referidos no artigo seguinte". 5. Incorreto, porém, na parte em que lhe deu aplicação retroativa, não autorizada pela Constituição Federal, bem como após o advento do Plano de Custeio e Benefícios. 6. Em suma, tal critério deve ser observado apenas a partir do sétimo mês após a promulgação da Constituição, e tão-somente até a data da publicação da Lei nº 8.213/91, que instituiu o referido plano. 7. Embargos Declaratórios recebidos, para os fins explicitados, ficando o R. E., nesses termos, conhecido e provido em maior extensão.

(RE 238802 ED, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, julgado em 11/09/2001, DJ 14-12-2001 PP-00081 EMENT VOL-02053-09 PP-01976)

Previdência social. Correção dos benefícios com base no salário mínimo.

- Até a promulgação da atual Constituição, o acórdão recorrido mandou aplicar, com o entendimento que lhe deu, o critério da súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que se funda na legislação infraconstitucional, não havendo o prequestionamento de questão constitucional a esse respeito. Já no período que vai da promulgação da Carta Magna até o sétimo mês após a sua vigência, a revisão em causa vinculada ao salário mínimo viola o disposto no artigo 58 do ADCT (porque se este só determinou esse critério de revisão a partir do sétimo mês após a promulgação da Constituição é porque a partir desta até esse sétimo mês tal critério não é admitido por ele). Segue-se o período que vai do sétimo mês depois da promulgação da Carta Magna até a implantação do plano de custeio e benefícios que ocorreu com a entrada em vigor da Lei 8.213/91, no qual a correção dos benefícios com base no salário mínimo decorre da aplicação do artigo 58 do ADCT. A partir, porém, da vigência da referida Lei, esse critério de correção vinculada ao salário mínimo ofende o disposto no artigo 7º, IV, da Constituição e no artigo 58 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.(RE 248644, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 08/06/1999, DJ 06-08-1999 PP-00056 EMENT VOL-01957-24 PP-05159)

Assim, a r. sentença prolatada no processo de conhecimento, ao transitar em julgado, acarretou uma contraposição entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da legalidade quanto ao ponto acima mencionado.

Por outro lado, ensina Luís Roberto Barroso, em sua obra *A NOVA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL*.

Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas, São Paulo, RENOVAR, 2003, p. 32, que em tais casos é aplicável a técnica da ponderação, que é por ele assim definida:

A denominada ponderação de valores ou de interesses é a técnica pela qual se procura estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos. Como não existe um critério abstrato que imponha a supremacia de um sobre o outro, deve-se, à vista do caso concreto, fazer concessões recíprocas, de modo a produzir um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição...

A técnica da ponderação foi acolhida pela 1ª Turma do E. STJ no REsp. n. 240.712/SP, Relator Ministro José Delgado, j. 15.05.2000, quando, por maioria, entendeu-se que a coisa julgada não pode sobrepor-se aos princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo indispensável ponderar todos esses elementos constitucionais.

Ressalto, ainda, que o disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.232/2005, que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando "fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", veio a positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor para que possa subsistir.

Nesse sentido confira-se o precedente da 10ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

1. Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.
2. O reajuste do benefício previdenciário pela equivalência salarial, na forma do art. 58 do ADCT, tem incidência no período de 05/04/89 até 09/12/91.
3. É inexecutável o título judicial que não acoberta a situação fática dos segurados que integraram a lide, especialmente quando o enfoque de abordagem da sentença é relativo a regra que disciplina benefício diverso daquele de que são titulares os segurados.
4. O disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC teve apenas o condão de positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexigibilidade do título judicial.
5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG. nº 1999.03.00.012650-5/SP, 10ª turma, Des.Fed. Galvão Miranda; j.: 11.10.2005, DJU 16.11.2005, pág. 494)

Assim sendo, ante a inconstitucionalidade que atinge a decisão exequenda, quanto à manutenção do reajuste do benefício de acordo com a equivalência em número de salários mínimos, em período posterior ao termo final estabelecido pelo art. 58 do ADCT, a teor do art. 7º, inciso IV, da Constituição da República, seus efeitos não irão repercutir na esfera judicial da autarquia previdenciária, desobrigando-a a cumprir a prestação constante do aparente título judicial em apreço e, por conseguinte, inviabilizando a presente execução. Nesse diapasão, é a lição do eminente Humberto Theodoro Júnior acerca do tema, *in verbis*:

"...A sentença que afronta a Constituição contamina-se de nulidade absoluta. Para Cândido Dinamarco, o seu objeto incorre em impossibilidade jurídica, pelo que, na realidade, nem mesmo chegar-se-ia a atingir a autoridade da coisa julgada material. Com efeito, no Estado Democrático de Direito, não apenas a lei, mas todos os atos de poder devem adequar-se ao padrão da ordem constitucional, de sorte que a inconstitucionalidade pode acontecer também no âmbito dos proventos jurisdicionais, e as idéias de constitucionalidade e inconstitucionalidade resolvem-se naturalmente numa relação, ou seja, 'a relação que se estabelece entre uma coisa - a Constituição - e outra coisa - uma norma e um ato - que lhe está ou não conforme, que com ela é ou não compatível'. Trata-se de uma relação de validade, pois sem que se dê a adequação entre os termos cotejados, não se poderá pensar em eficácia do ato. Donde a conclusão: da concordância com a vontade suprema da Constituição decorre a relação positiva que corresponde a 'validade do ato', e do contraste, surge a relação negativa que implica em 'invalidade'.

Sendo, pois, caso de nulidade, a coisa julgada não tem o condão de eliminar a profunda ineficácia da sentença, que, por isso mesmo, será insanável e argüível a qualquer tempo. Assim, como a lei inconstitucional é irremediavelmente nula, também a sentença formalmente transitada em julgado não tem força para se manter, quando prolatada contra a vontade soberana da Constituição..." (Curso de Direito Processual Civil; vol. II, 35ª edição, págs. 274/275).

Destarte, em face da impossibilidade de manutenção da equiparação permanente do benefício ao valor do salário mínimo, impõe-se reconhecer que nada é devido ao embargado.

Sendo totalmente procedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, a autora é beneficiária da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para declarar inexigível a decisão exequenda, que fixou o reajuste do benefício pela equivalência em número de salários mínimos de forma permanente, por ofensa ao art. 7º, inciso IV, da Constituição da República, bem como para declarar que nada é devido à embargada, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001839-46.2002.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : SEBASTIAO SIMAO DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
CODINOME : SEBASTIAO SIMOES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00091-1 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, nos autos de previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, julgou improcedente o pedido, e extinguiu o processo com julgamento do mérito, na forma do art. 269, I, do CPC. Não houve condenação em custas ou honorários de sucumbência, em razão da concessão da justiça gratuita.

Apela a parte autora requerendo o reconhecimento do tempo de serviço prestado como rurícola de 1957 a 1964, com a conseqüente expedição de certidão pelo INSS e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Após contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Busca o autor, nascido em 21.01.1942, a averbação, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, do período de 1957 a 1964, em que teria trabalhado como rurícola, sem registro em CTPS.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, observa-se da documentação carreada ao processo às fls. 12/51, que não restou comprovada a atividade rurícola do autor.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Assim, assiste razão ao juiz singular ao afirmar que:

"Dessa forma, além da ausência de prova documental, a prova testemunhal produzida é frágil e não permite o reconhecimento do alegado tempo de serviço.

Além disso, pleiteou o autor o reconhecimento de que no período de 1957/1964 trabalhou na agricultura, mas em justificação judicial restou determinado que neste período o autor trabalhava na Prefeitura Municipal de Pedra (fls. 58/82)" (fls. 171).

Não há como reconhecer a exposição a agentes agressivos no exercício da atividade rural no período apontado na inicial. As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

Nesse sentido, pronunciou-se o juiz singular:

"A atividade rural não se caracteriza como atividade exercida em condições especiais, a ensejar a possibilidade de conversão. O uso esporádico (não se imagina, por inverossímil e contra as técnicas agrícolas, que a utilização seja diária) de agente químico não converte a atividade comum em especial. De acordo com o art. 3º do decreto nº 53.831/64 (assim como toda legislação sobre matéria subsequente), a concessão do benefício depende de comprovação do tempo de trabalho permanente e habitualmente prestado no serviço ou serviços, considerados insalubres, perigosos ou penosos, durante o prazo mínimo fixado" (fls. 173).

Concluindo, e sem temas outros a serem tratados, torna-se imperiosa a manutenção da r. sentença prolatada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma exata da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043398-80.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.043398-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : LUIZ PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : GILMAR ANTONIO DO PRADO (Int.Pessoal)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 02.00.00019-8 1 Vr GENERAL SALGADO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, reconhecendo-se o lapso rural no período de 20/08/1963 a 30/09/1978, exceto para fins de contagem recíproca, eis que o autor não comprovou o recolhimento das contribuições.

O autor apelou postulando a reforma da sentença, sob alegação de que não eram exigidas contribuições antes da Lei 8.213/91, eis que na qualidade de segurado especial estava dispensado, o que possibilita o cômputo para fins de contagem recíproca e expedição da respectiva certidão.

Por outro lado, o INSS recorreu pretendendo a reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não juntou início de prova material para corroborar o período reconhecido.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO.

O autor é Servidor Público Municipal e pretende a expedição de certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca.

A certidão de Tempo de contribuição é o documento fornecido pela administração previdenciária destinado a comprovar a existência de determinado tempo de filiação.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido reconhecendo o período rural pretendido, exceto para fins de contagem recíproca, sob fundamento de que não restaram indenizadas as contribuições nos períodos indicados.

Antes de analisarmos se é possível o cômputo no caso concreto para fins de contagem recíproca, é necessário perquirir se o autor de fato comprovou o labor na faina rural no período indicado.

DO TEMPO RURAL

O autor alega que laborou sem registro em CTPS no campo no período de 20/08/1963 a 30/09/1978.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

No presente caso, verifico que o autor não comprovou o labor rural por todo período pretendido, eis que só acostou em seu nome, documentos que constam profissão de lavrador a partir de 1970.

De fato, o certificado de dispensa de incorporação (fls. 11), atesta que o autor foi dispensado em 31/12/1970 por não residir em Município Tributário; o título de eleitor de fls. 12, onde consta profissão de lavrador também data de 1970.

Registre-se que a certidão de casamento data de 1985, período em que consta registro na CTPS, e o qual não é objeto de pedido.

A declaração de Sindicato sem homologação do INSS, bem como escritura de imóveis em nome de terceiros, não são documentos hábeis a demonstrar o labor rural no período pretendido.

Assim, os testemunhos e prova material são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1970, data do início de prova material mais remota. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Registre-se que, a qualidade de empregado rural, o que, em tese, dispensaria o recolhimento das contribuições pelo autor, comprova-se com anotação em CTPS, ficha de registro ou outros documentos contemporâneos aos fatos que comprovem o vínculo empregatício.

Desta forma, não repute demonstrada a condição de empregado rural, sendo que imperiosa a reforma parcial da sentença nesse tópico, devendo-se computar como labor em regime de economia familiar.

Assim, restou demonstrado o trabalho rural no interstício de 01/01/1970 a 30/09/1978, independentemente do recolhimento de contribuições.

Contudo, como bem asseverado na sentença combatida o lapso reconhecido não pode se computado para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Dispõe o artigo 201, § 9º, da Constituição da República, que, "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

O dispositivo constitucional, indubitavelmente, possibilita a contagem recíproca. Contudo, exige uma compensação financeira entre os regimes de previdência social. Vale dizer, em princípio, é exigível a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições sociais devidas nas épocas próprias ou, na sua ausência, a indenização dos valores correspondentes ao período que se quer computar, nesta última hipótese conforme o disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.

Nesse Sentido, já decidiu essa Corte:

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - CONTAGEM RECÍPROCA - SERVIDOR PÚBLICO - INEXISTÊNCIA DE INDENIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. Remessa oficial conhecida, de ofício, vez que deve incidir, no caso, o inc. I do art. 475 do CPC, e não o seu § 2º, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos. O autor é servidor público estadual, sendo, portanto, condição legal sine qua non, a indenização para a averbação de tempo de serviço na contagem recíproca (público-privado) e consequente expedição de certidão. No caso presente, inviabiliza-se a averbação do tempo de serviço, face à inexistência de comprovação do alegado exercício de atividade rural e face à ausência de pagamento da indenização das respectivas contribuições. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. (TRF, AC-1191800/SP, Sétima Turma, Relatora: Desembargadora Federal Leide Pólo, DJF3: 11/04/2011, Pág: 447)

Desta forma, não comprovando o autor a qualidade de empregado e, inexistindo recolhimentos do período que pretende averbar, não merece reforma a sentença combatida nesse tópico.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, apenas para restringir o período rural de 01/01/1970 a 30/09/1978, nos termos da fundamentação desta decisão.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009070-78.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.009070-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou parcialmente procedente** a demanda para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203 da Constituição da República, no valor de um salário mínimo, a contar do ajuizamento da demanda.

Em sua apelação, o INSS pleiteia a reforma da sentença, alegando que a autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

À f. 173, houve informação acerca do falecimento da autora.

Após breve relatório. Passo a decidir.

O benefício de prestação continuada, na forma prevista pelo artigo 20 da Lei n. 8.742/93, constitui benefício de caráter personalíssimo, conferido às pessoas que não têm condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, decorrente da idade avançada ou doença incapacitante.

Por meio deste benefício, busca o Estado proporcionar dignidade à pessoa, um dos fundamentos insertos no artigo 1.º da Constituição da República. Assim, os valores transferidos ao beneficiado destinam-se, exclusivamente, ao consumo imediato de gêneros de primeira necessidade e não à formação de patrimônio, mesmo porque não há exigência de qualquer contrapartida, como ocorre com os benefícios de natureza previdenciária em que os segurados devem contribuir, direta ou indiretamente, para poder usufruí-los.

No caso vertente, eventuais valores a que faria jus a autora não podem ser transferidos para seus sucessores, uma vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se desnecessário em razão da sua morte.

Ressalto, ainda, como dito anteriormente, que não há constituição de patrimônio pertencente à autora, o que inviabiliza a postulação desses valores por seus sucessores na forma da lei civil.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando **prejudicada a apreciação do mérito do recurso de apelação** do INSS.

Sem custas e honorários, porque incabíveis à espécie.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011200-66.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.011200-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : NILTON FERREIRA LIMA

ADVOGADO : EDSON BUENO DE CASTRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por NILTON FERREIRA LIMA, em face da r. decisão monocrática encartada às fls. 159/163 vº, que negou seguimento parcial à apelação do autor, julgando extinto o feito e, na parte conhecida deu parcial provimento ao recurso, concedendo a tutela específica.

Em razões recursais de fls. 167/169, sustenta a parte embargante a existência de obscuridade e omissão na r. decisão, quanto ao reconhecimento do direito à aposentadoria na DER (09/06/1998).

É o sucinto relatório.

Os embargos de declaração merecem ser rejeitados.

A despeito de terem sido completamente esgotadas todas as proposições veiculadas, o embargante visa a novo pronunciamento da matéria.

Da simples leitura das razões dos embargos de declaração opostos, verifica-se que o requerente, sob o pretexto de que a decisão embargada teria incorrido em obscuridade e omissão, tem o nítido propósito de obter o reexame da matéria versada nos autos, à luz dos argumentos reinvocados alegadamente relevantes para a solução da *quaestio juris*, na busca da decisão infringente.

O desacolhimento da pretensão recursal não se confunde com omissão ou contradição, traduzida na negativa de prestação jurisdicional e na incoerência do *decisum*.

Assim, nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, realizando o cotejo entre o ordenamento jurídico vigente e o caso concreto, exaurindo a prestação jurisdicional. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão somente de sua integração, sendo que até a sua utilização com o fim de prequestionamento, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NULIDADE RELATIVA. ELEVAÇÃO DA PENA BASE JUSTIFICADA. AUSÊNCIA DE ACOLHIMENTO DAS TESES DEFENSIVAS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO NÃO ACOLHIDO.

1. O recurso de embargos de declaração tem por escopo esclarecer, complementar ou perfectibilizar os atos judiciais, quando tais erros possam comprometer sua utilidade. Assim, a teor do art. 619 do CPP, são cabíveis quando houver, na decisão judicial, ambigüidade, obscuridade, contradição ou, ainda, for omitido ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado.

2. Os embargos de declaração não podem ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do decisum hostilizado ou de propiciar novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição de ato judicial regularmente proferido.

3. A obtenção de efeitos infringentes a embargos de declaração somente é possível quando reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do art. 535 do CPC, e, da correção do vício, decorra a alteração do julgado.

4. A contradição que autoriza a oposição de embargos de declaração diz respeito a verificação de discrepância existente no próprio e jamais com outro julgado ou com o entendimento da parte.

5. embargos de declaração rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no Ag 1034418/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2009, DJe 22/02/2010)

Não tendo sido demonstrado o mencionado vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser acolhidos os embargos declaratórios.

Com tais considerações e com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011451-84.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.011451-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : OSVALDO BERNARDI
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela parte autora, em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido inicial, para condenar a autarquia a considerar sob condições especiais o trabalho exercido pelo autor nos períodos de 04/02/1977 a 13/10/1978; de 25/10/1978 a 30/07/1979; de 03/02/1982 a 08/10/1984 e de 08/10/1984 a 05/03/1997, convertendo tal período em comum na forma do artigo 64 do Decreto 611/92; bem como a reconhecer o exercício de atividade rural no interregno de 1º/01/1972 a 31/12/1974, determinando, por conseguinte, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, retroativa à data do primeiro requerimento (24/09/1998). Foi fixada a incidência de correção monetária, na forma da Lei n. 8.213/91, e juros de mora de 6%, contados da citação, bem como a sucumbência recíproca. Houve a concessão da antecipação da tutela. Restou determinado o reexame necessário (f. 203-211).

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta que o apelado deveria ter implementado as condições para aposentadoria antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032/95 para que pudesse computar os alegados períodos laborados em atividades especiais, o que não ocorreu. Desse modo, resta impossibilitada a conversão do alegado tempo especial

em comum, devendo, portanto, ser reformada a sentença para se decretar a improcedência do pedido. Foi requerida a revogação da antecipação da tutela (f. 219-225).

Por sua vez, a parte autora pleiteia o reconhecimento do labor rural de 1º/01/1972 a 30/01/1975, alegando que o exercício dessa atividade foi amplamente demonstrado pelo conjunto probatório carreado aos autos. Sendo assim, pede a reforma parcial da sentença para reconhecer o aludido período (f. 227-232).

Com contrarrazões (f. 236/243), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

De rigor a manutenção da concessão do benefício.

Com o intuito de comprovar o alegado labor rural, o autor, nascido em 24/01/1954 (f. 16), apresentou os seguintes documentos:

- a) cópia de declaração do exercício de atividade rural firmada por representante do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé, a qual informa que o autor exerceu atividade rural, na condição de parceiro, no período de 1º/01/1972 a 30/01/1975, restando, porém, homologado pelo INSS apenas o período de 1º.01.1972 a 31/12/1974 (f. 30-31);
- b) cópia de declaração firmada por proprietário rural, informando que o autor trabalhou como bóia-fria, no período de agosto de 1973 a agosto de 1979 (f. 32);
- c) cópia de declaração expedida pela Junta de Serviço Militar de Maringá (PR), informando que constava a profissão de lavrador no certificado de dispensa de incorporação do autor, lavrado em 1972 (f. 33);
- d) cópia de ficha de alistamento militar do autor, expedida em 28/01/1972, na qual consta a profissão de lavrador (f. 40);
- e) cópia de certidão de casamento do autor, realizado em 13/01/1973, na qual ele foi qualificado como lavrador (f. 47);
- f) cópia de certidão de Cartório de Santa Fé do Sul (PR), informando que no registro de nascimento do autor, ocorrido em 24/01/1954, seu pai foi qualificado como lavrador (f. 48-49);
- g) cópia de certidão do Cartório de Notas de Santa Fé do Sul (PR), informando que, na certidão de nascimento da filha do autor, ocorrido em 26/10/1973, ele foi qualificado como lavrador (f. 50);
- h) cópia de nota fiscal de compra de produto agrícola, emitida em 14/10/1974, na qual consta o autor como remetente (f. 51).

A testemunha arrolada pelo autor informou que ele exerceu atividade rural entre 1963 e 1968 (f. 193)

Conforme se infere do conjunto probatório carreado aos autos, apenas restou comprovado o exercício de atividade rural no período de 1º.01.1972 a 31/12/1974, haja vista constar de declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé (PR), homologada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do disposto no inciso III do artigo 106 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à prova testemunhal, esta restou imprestável, haja vista que o período laborativo por ela alegado é discrepante daquele do qual o autor pleiteia o reconhecimento em sede de apelação.

Não obstante tenha sido juntado início de prova material, é imprescindível que esse seja corroborado por prova testemunhal com ele coerente para que se possa reconhecer o exercício de atividade rural.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo depoimentos testemunhais idôneos, aliados a início de prova material, comprobatórios do tempo de serviço rural, faz jus a parte autora ao reconhecimento desse tempo para obtenção de benefício previdenciário. 2. Os documentos apresentados, contemporâneos ao período que se pretende averbar, servem para efeito de início de prova. Precedente: AgRg no REsp 298.272/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 19/12/02. 3. As testemunhas foram unânimes em afirmar a atividade rurícola do recorrente.

(...)

5. Recurso provido."

(REsp 854.187/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 17/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

COTEJO ANALÍTICO NÃO DEMONSTRADO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL NÃO COMPROVADO NO JUÍZO A QUO. PROVA TESTEMUNHAL INCERTA E INSEGURA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO PELO STJ. SÚMULA 7 DESTA CORTE.

1. Não preenche os requisitos de admissibilidade o Recurso Especial interposto com fundamento na alegada divergência jurisprudencial se a recorrente não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles, tendo se limitado a transcrever trechos de ementas dos acórdãos.

2. Ainda que se admita a dispensa de início de prova material para a comprovação do labor rural, torna-se imprescindível que a prova testemunhal seja segura para demonstrar o período dessa atividade.

3. No caso, as instâncias de origem concluíram fundamentadamente que a prova testemunhal produzida não foi suficiente para confirmar de forma exata o período em que a recorrente exerceu a atividade rural.

4. Para que esta Corte reforme este entendimento, torna-se necessária uma análise aprofundada das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

5. Não tendo a recorrente logrado comprovar o cumprimento do tempo de serviço exigido para a obtenção da aposentadoria integral, não merece prosperar sua irresignação.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 957.133/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 03/09/2007, p. 219)

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do

trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido."

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial a atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2010.03.99.028552-5 /SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; j. 06/06/2011; DJF3 CJ1:10/06/2011, p.1022).

No caso em exame, verifico que foram juntados aos autos laudos técnicos periciais f. 52-70 e 75-79, atestando que o autor esteve exposto a agentes químicos nocivos, bem como a ruído acima do máximo permitido pela legislação, nos períodos de 04/02/1977 a 13/10/1978; de 25/10/1978 a 30/07/1979; de 03/02/1982 a 08/10/1984 e de 08/10/1984 a 05/03/1997, devendo, portanto, em tais interregnos, ser reconhecido o exercício de atividade especial.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, 09/02/1998 (f. 24), data do requerimento administrativo, mais de 30 anos de atividade, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, consoante firme jurisprudência desta Corte.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, e, depois, de 0,5% conforme o art. 5.º da Lei n. 11.960/09.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar a correção monetária e os juros moratórios, na forma acima preconizada, bem como **nego seguimento** às apelações, nos termos da fundamentação. Mantenho a concessão da tutela antecipada.

Em caso de preenchimento dos requisitos à aposentadoria integral, no transcurso da presente ação, fica facultada à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019318-18.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.019318-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MARIA TERESA PAULO DOS SANTOS

ADVOGADO : CELIA PEREIRA FREITAS (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00086-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 61/80 que julgou improcedente o pedido no tocante ao pleito de preservação do valor real do benefício e aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em R\$200,00.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ter direito à pleiteada revisão do benefício, tendo em conta que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários, bem como a aplicação da Súmula nº 260, extinto TFR.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 15.01.1993, conforme fl. 12.

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei nº 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

No tocante, a aplicação da Súmula n.º 260 do extinto TRF, destaco, por oportuno, que a sistemática de reajuste nela preconizada aplica-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Carta Magna de 1988, produzindo efeitos até a data em que passou a vigorar a equivalência salarial consubstanciada no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, qual seja, 05 de abril de 1989, e com ela não se confunde, haja vista que não vincula o reajuste à variação do salário-mínimo.

Como já mencionado, o benefício da parte autora foi concedido em 15.01.1993 (fls. 12) e a presente ação ajuizada em 19 de abril de 2002, mais de cinco anos após a perda da eficácia da Súmula n.º 260 do extinto TFR, razão pela qual todas as parcelas daí resultantes encontram-se prescritas.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO LEI 6423/77. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VALOR-TETO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

IX - Incabível o pagamento das diferenças relativas à Súmula 260 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, vez que alcançadas pela prescrição quinquenal.

(...) XIII - Recurso parcialmente provido".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2000.03.99.065376-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 13.12.2004, DJU 24.02.2005, p. 459).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 6423/77 -- ARTIGO 58 DO ADCT - INCIDÊNCIA A CONTAR DA DATA DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR - PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS - JUROS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA, APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...)

- É inaplicável a Súmula 260 do extinto TFR após 04.04.89, eis que a partir desta data os reajustes deveriam se pautar pelo disposto no artigo 58 do ADCT, até a regulamentação do Plano de Custeio e Benefícios (Decretos 356 e 357 de 1991).

- À vista do decurso do lapso prescricional, estão prescritas as parcelas decorrentes da aplicação da Súmula 260 do extinto TFR.

(...)

- *Apelação dos autores improvida. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas".*

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.067412-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10.11.2003, DJU 30.01.2004, p. 389).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. SÚMULA Nº 260 DO EX-TFR. PERDA DA EFICÁCIA EM 04/04/1989 (SÚMULA Nº 21 DO TRF-1ª REGIÃO). AJUIZAMENTO DA AÇÃO EM 23/07/2002. PRESCRIÇÃO. ART. 58 DO ADCT. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS REFLEXAS.

1. Segundo enuncia a Súmula nº 21 desta Corte, a revisão dos benefícios previdenciários, consoante o critério previsto na Súmula nº 260 do extinto TFR, dirige-se exclusivamente àqueles concedidos até 04.10.88, esclarecendo, ademais, que a mesma perdeu sua eficácia em 05.04.89.

2. Não obstante ter sido concedido o benefício do autor antes de 05.10.88, o presente feito, através do qual postula a aplicação do critério de reajuste previsto naquela Súmula, fora ajuizado em 23/07/2002, mais de 5 (cinco) anos, portanto, após a perda de sua eficácia.

3. É de se declarar, pois, irremediavelmente prescritas as parcelas de diferenças de benefícios anteriores a 23/07/1997, data na qual, consoante a Súmula nº 21 do TRF-1ª Região, já não mais subsistia o critério de revisão de benefício pela Súmula nº 260 do TFR (AC 96.01.4822-5/MG, Rel.ª Juíza Assusete Magalhães, DJ 29.11.96, p. 91752).

4. "A revisão do benefício do autor, nos termos da Súmula nº 260 do TFR, não geraria qualquer repercussão no quantum do mesmo benefício, a partir de 19/01/94, porquanto o art. 58 do ADCT da CF/88 determinou que os benefícios previdenciários mantidos em 05/10/88 fossem revistos de acordo com o número de salários mínimos da data de sua concessão, critério aplicável de 05/04/89 a 04/04/91, observando-se, a partir de 05/04/91, art. 41 da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente"(REO 1999.34.00.001273-3/DF, Rel. JUÍZA ASSUSETE MAGALHÃES, 2ª Turma, DJ de 28/02/2002, p. 27).

5. *Apelação e remessa oficial providas. Sentença reformada".*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.03.003311-3, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, j. 10.11.2004, DJ 20.1.2005, p. 15).

Desta feita, não merece guarida o inconformismo da parte autora, nesse aspecto.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo *in totum* a r.sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022252-46.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022252-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA XAVIER
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAÍ SP

No. ORIG. : 00.00.00094-8 2 Vr JUNDIAÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a pagar as diferenças decorrentes da conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial, mês a mês, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, desde a citação e verba honorária advocatícia fixada em 15%(quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida à remessa oficial.

Recurso de apelo do INSS, pugnando pela reforma da sentença. No caso de manutenção do *decisum* requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora obteve sua aposentadoria por tempo de serviço com início em 07.04.97.

Em 14/11/97, protocolou administrativamente junto ao INSS, pedido de revisão benefício para que fosse convertido em aposentadoria especial, desde o início.

A autarquia reconheceu o direito do autor e procedeu à conversão do benefício, entretanto, sem retroagir a data inicial da aposentadoria especial(fl. 105/114).

Administrativamente, a conclusão do Instituto foi clara no sentido de que:

"(...)

3- Analisando o processo, entendemos que o segurado teria direito à Aposentadoria Especial, mas ficou a dúvida quanto à retroação da DIB para 13.10.94, devido à tantas mudanças que vem ocorrendo, e em tão pouco espaço de tempo, o que nos impede de manter uma atualização rigorosa de nossas circulares."(fls.105)

Verifica-se da cópia do processo administrativo anexado aos autos, vários relatórios em formulário timbrado do Instituto, que trazem informações sobre as diversas atividades insalubres desempenhadas pelo autor, bem como laudos periciais, atestando o exercício do labor em atividades insalubres, todos datados em fevereiro/97, portanto, anteriormente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ocasião em que já poderia ter sido concedida a aposentadoria especial(Fls. 47/75).

Sobre a aposentadoria especial, assim preceitua o Art. 57, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.032/95:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15(quinze), 20(vinte), ou 25(vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

§2º. A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art.49.

§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Dispõe o Art. 49, da Lei previdenciária:

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90(noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Destarte, a prova existente nos autos demonstra que o primeiro requerimento da aposentadoria, na via administrativa, se deu em 07/04/97 (fls. 10), data esta em que deverá retroagir a aposentadoria especial, nos termos da legislação retromencionada, com o pagamento das diferenças mensais, atualizadas e acrescidas de juros. Precedentes (STJ, AgRg no REsp 942662/SP, 6ª Turma, j. 03/03/11, DJe 16/03/2011)

É entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "*quantum*" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357)

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre a data da concessão e a do efetivo pagamento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15%, excluindo do cálculo as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELO DA AUTARQUIA**, conforme fundamentação.
Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031423-27.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.031423-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ANTONIO CARLOS ANGELO
ADVOGADO : JEAN GUSTAVO MOISÉS (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00011-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação judicial proposta por Antonio Carlos Ângelo em face do INSS, com o objetivo de compelir a autarquia previdenciária a restituir ao autor valores descontados de seu benefício previdenciário a título de pensão alimentícia.

A sentença proferida nestes autos julgou improcedente o pedido.

Inconformado com a decisão proferida, o autor interpôs a presente apelação, na qual reitera o pedido formulado na petição inicial.

Com as contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o breve relatório.
Decido.

Verifico de início que a autarquia previdenciária efetuou os questionados descontos no benefício previdenciário do autor por força de ordem judicial, que assim determinava proceder.

Em razão da demora na implantação dos descontos da pensão alimentícia, o autor afirma que por sponte propria decidiu pagar diretamente aos alimentandos os valores devidos a título de alimentos.

Posteriormente, em razão do cumprimento da ordem judicial, os descontos efetuados pelo INSS teriam ocorridos em relação a meses sobre os quais o autor já havia pago os alimentos.

Conforme ressalta a sentença objeto de recurso, o INSS limitou-se a cumprir determinação judicial e não obteve qualquer vantagem por conta da realização dos descontos em tela.

Desse modo, se alguma vantagem indevida houve, por conta do pagamento em duplicidade, é certo que essa vantagem foi recebida pelos alimentandos, e não pelo INSS.

Desse modo, é manifesta a ilegitimidade do INSS para figurar no pólo passivo da presente demanda a respeito da compensação dos valores eventualmente pagos a maior pelo autor, uma vez que a ação deve ser dirigida em face de quem recebeu em duplicidade esses valores.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, extingo de ofício o presente feito, sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, por ilegitimidade passiva do INSS para figurar no pólo passivo da presente demanda.

Sem condenação em custas ou honorários, por ser incabível na espécie.

Decorrido o prazo para recurso, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031424-12.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.031424-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ANTONIO CARLOS ANGELO

ADVOGADO : JEAN GUSTAVO MOISÉS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00034-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação judicial proposta por Antonio Carlos Ângelo em face do INSS, com o objetivo de compelir a autarquia previdenciária a restituir ao autor valores descontados de seu benefício previdenciário a título de pensão alimentícia.

A sentença proferida nestes autos julgou improcedente o pedido.

Inconformado com a decisão proferida, o autor interpôs a presente apelação, na qual reitera o pedido formulado na petição inicial.

Com as contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico de início que a autarquia previdenciária efetuou os questionados descontos no benefício previdenciário do autor por força de ordem judicial, que assim determinava proceder.

Em razão da demora na implantação dos descontos da pensão alimentícia, o autor afirma que por *sponte propria* decidiu pagar diretamente aos alimentandos os valores devidos a título de alimentos.

Posteriormente, em razão do cumprimento da ordem judicial, os descontos efetuados pelo INSS teriam ocorridos em relação a meses sobre os quais o autor já havia pago os alimentos.

Conforme ressalta a sentença objeto de recurso, o INSS limitou-se a cumprir determinação judicial e não obteve qualquer vantagem por conta da realização dos descontos em tela.

Desse modo, se alguma vantagem indevida houve, por conta do pagamento em duplicidade, é certo que essa vantagem foi recebida pelos alimentandos, e não pelo INSS.

Desse modo, é manifesta a ilegitimidade do INSS para figurar no pólo passivo da presente demanda a respeito da compensação dos valores eventualmente pagos a maior pelo autor, uma vez que a ação deve ser dirigida em face de quem recebeu em duplicidade esses valores.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, extingo de ofício o presente feito, sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, por ilegitimidade passiva do INSS para figurar no pólo passivo da presente demanda.

Sem condenação em custas ou honorários, por ser incabível na espécie.

Decorrido o prazo para recurso, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005739-39.2003.4.03.6107/SP
2003.61.07.005739-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO DE SOUZA ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO PEDRO CELESTINO
ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DE FARIA e outro
: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, com remessa oficial, em face da sentença de fls. 35/39, que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada, para determinar ao INSS o restabelecimento de auxílio-acidente recebido pelo impetrante, cumulativamente com aposentadoria por tempo de serviço.

Em suas razões de apelação (fls. 49/56), o INSS cita precedentes jurisprudenciais e texto legal em vigor, que veda a cumulação dos benefícios recebidos pelo impetrante.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 68/72, opina pelo provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, para que seja denegada a segurança.

É o breve relatório.
Decido.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

No presente caso, restou demonstrado que o impetrante recebe auxílio-acidente desde 19/02/1991 e veio a aposentar-se por tempo de contribuição em 14/08/2000.

O art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97 determina no seu § 2º:

Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

Desse modo, é certo que o impetrante que já recebia o benefício de auxílio-acidente quando da edição da legislação que vedou acumulação com o benefício de aposentadoria.

Não obstante o disposto no § 2º do citado artigo, a Sexta Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu que sendo o acidente anterior à vigência da Lei nº 9.528/97 é cabível a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, incidindo a Lei nº 8.213/91 na sua redação original, por força do princípio *tempus regit actum*.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. DEFINIÇÃO DA LEI APLICÁVEL. DATA DO ACIDENTE.

1. "1. Na concessão do benefício previdenciário, a lei a ser observada é a vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua jurisdição e conseqüente produção do direito subjetivo à percepção do benefício. Precedentes da 3ª Seção.

2. Para se decidir a possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, em face do advento da Lei 9.528/97, deve-se levar em consideração a lei vigente ao tempo do acidente produtor da incapacidade para o trabalho, incidindo, como incide, nas hipóteses de doença profissional ou do trabalho, a norma inserta no artigo 23 da Lei 8.213/91.

3. Em havendo o acórdão embargado reconhecido que o tempo do acidente causa da incapacidade para o trabalho é anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, é de se reconhecer a possibilidade da cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, incidindo a Lei nº 8.213/91 na sua redação original, por força do princípio *tempus regit actum*.

4. Incidência analógica da Súmula nº 359 do STF e orientação adotada pela 3ª Seção nas hipóteses de pensão por morte devida a menor designado, antes do advento da Lei 9.032/95." (Resp 373.890/SP, da minha Relatoria, in DJ 24/6/2002).

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRAR 2810/SP; DJ 23/06/2003, p. 234; Rel. Min. Laurita Vaz).

Dessa forma, tendo o auxílio-acidente sido concedido em 19/02/1991, é permitida a acumulação dos benefícios previdenciários, uma vez que anterior à Lei nº 9.528/97.

Todavia, impõe-se ressaltar que o valor mensal do auxílio-acidente não poderá integrar o salário-de-contribuição do impetrante, para fins de cálculo do salário-de-benefício de sua aposentadoria, ou seja, por ter sido o auxílio-acidente considerado vitalício e cumulável, não se aplica o disposto no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97. Nesse sentido colaciono o seguinte julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. MOLÉSTIA ANTERIOR À LEI 9.528/97. AÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR. IRRELEVÂNCIA.

1. É viável a acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria, desde que a moléstia incapacitante tenha surgido antes da vigência da Lei 9.528/97. Não altera a conclusão a circunstância de a ação acidentária ter sido ajuizada após a edição do referido diploma

legal. Precedentes da Terceira Seção.

2. Incidência da Súmula 168 do STJ.

3. Embargos de divergência não conhecidos.

(STJ; ERESP 431249/SP; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Convocada Jane Silva; DJ de 04.03.2008, pág. 01)

Diante do exposto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para manter a sentença proferida nestes autos em seus exatos termos.

Decorrido o prazo para recurso, restituam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001744-03.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.001744-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE OLIVEIRA KOTAI e outro

: ALBERTO KOTAI

ADVOGADO : JOSE PEREIRA FILHO

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação revisional, pela qual o réu foi condenado a conceder o acréscimo de 25% na aposentadoria por invalidez do segurado falecido, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.213/91, no período de 30/10/1999 a 04/01/2002, pagando as parcelas devidas de uma só vez, devidamente atualizadas mês a mês a contar de cada vencimento até a data do efetivo pagamento, na forma do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora à razão de 12% ao ano, a contar da citação, bem como verba honorária advocatícia fixada em 15%(quinze por cento), sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O réu, em suas razões de inconformismo, argui, preliminarmente a ocorrência da prescrição quinquenal.

No mérito, pugna pela reforma da sentença, alegando que as parcelas do benefício já recebidas constituem ato jurídico perfeito e não podem ser revistas, por ausência de amparo legal.

No caso de manutenção da sentença, requer que a revisão se dê a partir da citação e isenção na verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, rejeito a arguição de prescrição quinquenal vez que entre a data de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em 30/10/99 e o ajuizamento da ação(07/03/03), não transcorreu o lapso temporal de 5(cinco anos).

Pleiteiam os autores, o acréscimo de 25% na aposentadoria por invalidez, do beneficiário falecido(fl. 14), nos termos do art. 45 da Lei nº 8.213/91, no período de 30/10/1999, data inicial do benefício, a 04/01/2002, data do óbito(fl.10).

O adicional de 25% está previsto no art. 45, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25%(vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

- a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;*
- b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;*
- c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."*

Outrossim, o Anexo I, do Decreto Regulamentador da Previdência Social nº. 3.048/99, relaciona as situações em que o aposentado por invalidez terá direito à majoração de 25%(vinte e cinco por cento), prevista no art. 45 da Lei previdenciária, conforme segue:

"REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

A N E X O I

RELAÇÃO DAS SITUAÇÕES EM QUE O APOSENTADO POR INVALIDEZ TERÁ DIREITO À MAJORAÇÃO DE VINTE E CINCO POR CENTO PREVISTA NO ART. 45 DESTA REGULAMENTO.

- 1 - Cegueira total.*
- 2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.*
- 3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.*
- 4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.*
- 5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.*
- 6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.*
- 7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.*
- 8 - Doença que exija permanência contínua no leito.*
- 9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária."*

A perícia médica não foi realizada, diante do óbito do segurado.

Entretanto, a prova documental anexada às fls, 13, dos autos, bem como a testemunhal produzida às fls, 54/55, demonstram cabalmente que o segurado, necessitava da assistência permanente de outra pessoa, em razão de sua doença que ocasionou a amputação das duas pernas e cegueira total.

O acréscimo de 25%(vinte e cinco por cento), possui caráter personalíssimo e, portanto, não se incorpora à pensão, mas seus dependentes fazem jus ao recebimento dos atrasados, no caso, no período de 30/10/1999, data inicial do benefício, a 04/01/2002, data do óbito. Precedentes desta Corte: AC 2008.03.99.008479-3, Décima Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, v.u., j. 28/07/2009, DJF3 CJ1 de 05/08/2009, pág. 1271.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15%, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR SUBMETIDA, E NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELO DA AUTARQUIA**, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000090-60.2003.4.03.6118/SP
2003.61.18.000090-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA LUCIA SOUZA SILVA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO MORAES
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO SILVA LUPERNI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 208/214, pela qual foi concedida a segurança para determinar que a autoridade impetrada implante o benefício de aposentadoria por idade em favor da parte autora. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Em suas razões de apelação (fls. 230/232), o INSS sustenta que o benefício somente poderia ser concedido ao impetrante partir da edição da Lei n.º 10.666/2003.

A fl. 240/242, o I. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pelo improvimento da apelação e da remessa ex officio.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

No caso em tela, consoante se verifica da documentação juntada aos autos, o impetrante, nascido em 27 de fevereiro de 1937, comprovou contar, até a data do requerimento administrativo com 286 meses de contribuição, ou seja, comprovou possuir a idade mínima de 65 anos e a carência necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade.

Conforme se verifica da comunicação de decisão de fls. 17, a autoridade impetrada fundamentou o indeferimento do benefício na perda de qualidade de segurado do impetrante por ocasião do requerimento do benefício.

Ressalte-se que a legislação em vigor atualmente é expressa ao dispensar a qualidade de segurado para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, tendo em vista o disposto no art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/2003.

Em suas razões de apelação, sustenta o INSS que, tendo o pedido sido formulado na esfera administrativa anteriormente à vigência da Lei n.º 10.666/2003, agiu corretamente a autoridade impetrada ao indeferir o pedido de aposentadoria.

No entanto, a dispensa da qualidade de segurado já era reconhecida pela jurisprudência pátria muito antes da edição do referido diploma legal, que apenas veio a consagrar em lei entendimento há muito sufragado pelos tribunais.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

I - Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

II - Embargos rejeitados.

(STJ - Terceira Seção, Embargos de Divergência em Recurso Especial 175.265/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, v.u., j. 23.08.2000, DJ 18.09.2000).

Assim, nenhum reparo merece a bem elaborada proferida nestes autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para manter a sentença de fls. 208/214 em seus exatos termos.

Após o decurso do prazo recursal, restitua-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002773-81.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.002773-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HORACIO ARAGONES FORJAZ
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CARVALHO PESSOA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgada procedente o pedido para condenar o INSS a averbar, para fins previdenciários, o tempo de serviço realizado pelo autor como aluno do INSTITUTO TECNOLÓGICO DE AERONÁUTICA - ITA, no período de 2 de março de 1970 a 07 de setembro de 1974, assim como ao pagamento das custas processuais desembolsadas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente pelos critérios do Provimento n. 52/2004, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª. Região.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, em síntese, não ser possível a contagem do tempo de serviço como aprendiz, para fins de aposentadoria, já que não houve a contrapartida da contribuição previdenciária para esse fim, o que acontece com os demais trabalhadores segurados.

Em contra-razões de apelação, o autor pugna pela manutenção da sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de aluno-aprendiz do Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA.

O art. 58, inciso XXI, do Decreto nº 611/92 assim dispõe:

"São contados como tempo de serviço, entre outros:

(...)

XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942:

- a) os períodos de frequência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546 de 06 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou Serviço Nacional do Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para formação profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;*
- b) os períodos de frequência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade e ensinamento do ensino industrial."*

O Tribunal de Contas da União, analisando a questão acerca do aluno-aprendiz de escola profissional pública, estabeleceu que o tempo de aprendizado desenvolvido em escola mantida pelo Poder Público também deve ser contado como tempo de serviço, editando a Súmula nº 96 que porta a seguinte redação:

"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros."

Da mesma forma, a jurisprudência do E. STJ firmou o mesmo entendimento, em consonância com a Súmula acima citada, admitindo o cômputo para fins previdenciários do período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz de escola pública profissional, exigindo para tanto a comprovação da remuneração paga pela União, sendo esta compreendida como o recebimento de utilidades ou em espécie. Neste sentido, confirmam-se as jurisprudências:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. ITA. ART. 58, INCISO XXI, DO DECRETO Nº 611/92.

O período como estudante do ITA - instituto destinado à preparação profissional para indústria aeronáutica -, nos termos do art. 58, inciso XXI, do Decreto 611/91 e Decreto-Lei nº 4.073/42, pode ser computado para fins previdenciários, e o principal traço que permite essa exegese é remuneração, paga pelo Ministério da Aeronáutica a título de auxílio-educando, ao aluno-aprendiz.

Recurso não conhecido."

(STJ; Resp nº 398018; 5ª Turma; Rel. Min. Felix Fischer; julg. 13.03.2002; DJ 08.04.2002 - pág. 282).

"PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ITA. ALUNO-APRENDIZ.

1. O tempo de estudante prestado como aluno-aprendiz do ITA, entidade destinada à formação de profissional para a indústria aeronáutica, pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, em face da remuneração paga pelo Ministério da Aeronáutica, a título de auxílio-educando.

2. Inteligência do artigo 58, inciso XXI, do Decreto 611/92 e do Decreto-Lei nº 4.073/42.

3. Recurso não conhecido."

(STJ; Resp nº 182281; 6ª Turma; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; julg. 21.10.1999; DJ 26.06.2000 - pág. 207).

Foram carreadas aos autos, às fls. 18/19, certidão e informação expedidas pelo Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA, atestando que o autor esteve regularmente matriculado no período entre 2/03/1970 a 07/09/1974, durante o qual recebeu "auxílios financeiros" para as suas despesas pessoais.

Verifica-se, portanto, que não se tratava apenas de um curso profissionalizante, mas sim, havia o desenvolvimento de uma atividade laborativa, haja vista que restou caracterizado o vínculo empregatício, uma vez que ficou comprovada a retribuição pecuniária por parte da União. Destarte, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias fica a cargo da União, sendo indevida a exigência de indenização do período a ser averbado para fins previdenciários.

Vale destacar que a Circular nº 72, expedida pelo INSS em 02.09.1982, esclarece que o período de aprendizado em escola técnica federal pode ser considerado como tempo de serviço, desde que comprovada a remuneração à conta do orçamento da União, consoante fls. 19.

Assim, é de se manter a r. sentença que reconheceu a atividade desenvolvida pelo autor na condição de aluno-aprendiz do ITA, fazendo jus à contagem desse tempo de serviço para fins previdenciários, nos termos da Súmula nº 96 do TCU.

Diante do exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003110-52.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.003110-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JAIR TACCELLI

ADVOGADO : JOAO ANTONIO BOLANDIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se recurso de apelação contra sentença pela qual foi extinta a ação, nos termos do artigo 267, I e VI, c/c com o artigo 295, III e V, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a via eleita pelo impetrante é inadequada. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Em suas razões requer o apelante a reforma da sentença sob o argumento de que os documentos acostados aos autos demonstram seu direito líquido e certo ao reconhecimento do tempo de serviço exercido sob condições insalubres.

Não houve contrarrazões.

Às fls. 112/115 o Ministério Público Federal da 3ª Região manifesta-se pelo provimento do recurso de apelação.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruídos, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado

pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(g.n.)

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Cumpra destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, no caso em tela, deve ser tido por especial o período de 15/04/70 a 07/04/75 na empresa Industrias Nardini S/A, sujeito a ruído acima de 84dB, de 12/08/75 a 04/03/87 na empresa Goodyear do Brasil Ltda, sujeito a ruído acima de 91 dBe de 08/09/87 a 26/06/90 na empresa Idarma - Artefatos de Madeira, onde estava sujeito a ruído acima 85 dB. Todos estes períodos enquadram-se no anexo III do Decreto 53.831/64.

Diante do exposto, nos termos do artigo 55, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do impetrante para reformar a sentença e reconhecer como especial os períodos de 15/04/70 a 07/04/75, de 12/08/75 a 04/03/87 e de 08/09/87 a 26/06/90, na forma da fundamentação acima.

Não há condenação do impetrado em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013264-65.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.013264-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO PEDRO MUSSATO

ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 03.00.00366-5 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, reconhecendo como especial os lapsos indicados na inicial, com pagamento de atrasados desde a data do requerimento administrativo, com pagamento de honorários de 10% sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas.

O INSS apelou postulando a reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou a efetiva exposição aos agentes prejudiciais à saúde, razão pela qual não faz jus ao cômputo diferenciado nos períodos reconhecidos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

No caso em tela, a sentença reconheceu, como especiais, os seguintes períodos: 01/02/1975 a 25/08/1975(Adriflex Indústria Têxtil); 02/09/1975 a 25/12/1975; 26/12/1975 a 25/03/1980; 26/04/1980 a 15/09/1981(Têxtil Victor S. Atallah S/A); 09/02/1982 a 29/02/1988;04/04/1988 a 21/03/1989(Textil Carvalho LTDA); 26/02/1989 a 22/03/1989(Nicoletti Indústria Têxtil); 27/03/1989 a 26/02/1991(Têxtil Carvalho LTDA); 01/04/1992 a 03/02/1993(Yanini Têxtil); 01/09/1993 a 27/01/1994(Furlan Indústria Têxtil LTDA); 03/04/1994 a 21/07/1995(Elizabeth S.A); 11/09/1995 a 10/07/1996(Sarja Têxtil) e 01/08/1996 a 28/07/1997(Texana Indústria e Comércio).

Por outro lado, verifica-se da contagem de fls. 169/171 e decisão de fls. 172, que o réu excluiu da contagem anteriormente efetuada, a qual havia computado parte dos períodos requeridos, os lapsos especiais 02/09/1975 a 25/03/1980; 26/04/1980 a 15/09/1981 e 03/02/1994 a 21/07/1995, o que demonstra que reconheceu os lapsos especiais de 09/02/1982 a 31/12/1985; 26/02/1989 a 22/03/1989(Nicoletti Indústria Têxtil); 11/09/1995 a 10/07/1996(Sarja Têxtil);01/08/1996 a 28/07/1997 (Texana Indústria e Comércio).

Assim, o ponto controvertido cinge-se ao cômputo diferenciado nos períodos de 01/02/1975 a 25/08/1975; 02/09/1975 a 25/12/1975; 26/12/1975 a 25/03/1980; 26/04/1980 a 15/09/1981; 01/01/1986 a 29/02/1988; 04/04/1988 a 21/03/1989; 01/04/1992 a 03/02/1993; 01/09/1993 a 27/01/1994; 03/04/1994 a 21/07/1995.

Analisando as provas acostadas, notadamente os DSS de fls. 14, 15 e 15v,16 e 16v, 17 e 17v, 18 e 22/24, verifica-se que o autor exerceu a função de ajudante de tecelão, tecelão e contra mestre, e o único agente agressivo explicitado nos formulários é ruído e calor. Contudo, o autor não acostou laudo técnico individual dos mencionados períodos, sendo que, em determinados lapsos o laudo coletivo foi elaborado em local de trabalho diverso das atividades prestadas pelo demandante.

Assim, os laudos técnicos trazidos não se reportam individualmente ao autor, não sendo possível aferir qual intensidade do ruído efetivamente suportado.

Desta forma, merece reforma a sentença, eis que os lapsos controvertidos não podem ser computados de forma diferenciada.

DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

No caso, computando-se apenas os lapsos comprovados através do CNIS, somados os comuns e especiais reconhecidos pelo INSS, verifica-se que a parte autora possuía 26 anos, 01 mês e 01 dia até a data do requerimento administrativo em 25/07/1997,conforme demonstram a planilha anexa, a qual foi embasada nos dados do CNIS, provas dos autos e decisão do INSS de fls. 172.

Assim, não possuía tempo suficiente para jubilação, o que impõe a reforma da sentença nesse tópico.

Os honorários advocatícios deverão ser suportados pelo autor no percentual de 10% sobre o valor da causa, observada a ressalva do artigo 12, da Lei 1060/50.

Diante do exposto, com amparo no art. 557§1º do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para: (i) excluir os lapsos especiais de 01/02/1975 a 25/08/1975; 02/09/1975 a 25/12/1975; 26/12/1975 a 25/03/1980; 26/04/1980 a 15/09/1981; 01/01/1986 a 29/02/1988; 04/04/1988 a 21/03/1989; 01/04/1992 a 03/02/1993; 01/09/1993 a 27/01/1994; 03/04/1994 a 21/07/1995, que devem ser computados como comum; e (ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço nos termos da fundamentação desta decisão.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000708-61.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.000708-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
PARTE AUTORA : RITA CARVALHO REIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada em mandado de segurança impetrado com vistas à assegurar à imperante o restabelecimento de seu benefício de aposentadoria por idade, suspenso em razão do não preenchimento do requisito de qualidade de segurada por ocasião da concessão do benefício. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmula 105 do STJ). Custas na forma da lei.

Não houve a interposição de recurso voluntário.

A fls. 134/135, a I. representante do Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pelo provimento da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

No presente caso, o direito líquido e certo da impetrante restou comprovado de forma cristalina, uma vez que comprovou o preenchimento dos requisitos de idade mínima e carência necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sendo a exigência de possuir a qualidade de segurado na ocasião do requerimento, para essa espécie de benefício, manifestamente descabida. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Implementada a idade mínima e cumprida a carência exigida, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91. 3. A perda da qualidade de segurado não é óbice à concessão da aposentadoria por idade se à época em que se implementou o requisito etário já se contava com número de contribuições superior ao necessário para o cumprimento da carência. Tal entendimento, calcado na natureza social da norma previdenciária, em interpretação consonante com os objetivos de proteção securitária ao trabalhador, diante de um benefício de nítido viés contributivo, tem respaldo em precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça, entendimento este incorporado ao ordenamento jurídico positivo com a edição da Medida Provisória n.º 83, de 12/12/2002, convertida na Lei n.º 10.666 em 08/03/2003. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora parcialmente

providos. (TRF 3ª REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 1210256 - Processo: 2007.03.99.030450-8 - DÉCIMA TURMA
Data do Julgamento: 11/03/2008 Fonte: DJU DATA:02/04/2008 PÁGINA: 763 Relator: DESEMBARGADOR
FEDERAL JEDIAEL GALVÃO)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para manter a sentença proferida nestes autos em seus exatos termos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004032-92.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.004032-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOAQUIM ANTONIO CORREIA
ADVOGADO : ALEXANDRE ROGERIO BOTTURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00195-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando o reconhecimento do período laborado em atividade rural, bem como do período laborado sem registro em carteira e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença, julgou improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, desde que implementados os requisitos do artigo 12 da Lei 1060/50.

Em seu recurso, o autor sustenta, em síntese que, em tendo sido admitida a idoneidade da prova testemunhal para comprovar o tempo de serviço, não pode limitar sua atividade ao analisar o conjunto probatório, e que há prova material juntada aos autos a comprovar o exercício de sua atividade no período pleiteado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade comum com e sem registro em carteira, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

Alega o Autor exerceu atividade urbana comum sem registro em carteira, que não foi reconhecida, no seguinte período:

De 04.01.1968 a 31.01.1976 - Abel Pereira de Souza

Acerca das provas apresentadas, a comprovação da atividade urbana deve ser feita no modo previsto no artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91:

" Art. 55 . O tempo de serviço será com prova do na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado.

..... § 3º A com prova ção do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal , salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Infere-se da regra acima, que para fins de com provação do tempo de serviço trabalhado deverá o segurado ao menos apresentar início de prova material, que corroborado com a prova testemunhal sirvam para reconhecimento do tempo a ser averbado. Outrossim, mesmo que se apresente apenas prova testemunhal, esta deverá trazer elementos robustos capazes de concluir pela veracidade de suas informações.

Outrossim, os depoimentos prestados nos termos de assentada de fls. 92/94,102/104, 105/107, comprovam que a autora trabalhou no período e com o empregador indicado, pois os depoimentos apresentaram elementos capazes de se presumir tal fato, e foram feitos de forma coerente e idônea.

Contudo, não tendo a autora apresentado início de prova material do tempo a ser averbado anterior ao ano 1973, em que pese ter produzido prova testemunhal de veras convincente, não é possível sua aceitação para fins de averbação perante o Instituto réu.

Neste sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL -PREVIDENCIÁRIO -TRABALHADOR URBANO -TEMPO DE SERVIÇO -INÍCIO DE PROVA MATERIAL -SÚMULA 07/STJ -1. Com o decismum do Tribunal de origem se louvando na existência de início de prova documental, a apreciação da matéria referente à com prova ção da atividade urbana alegada, importa em incursão na seara fático-probatória, razão pela qual não pode ser conhecida em sede de recurso especial, que não se presta a exame de fato controvertido, ut súmula 07/STJ. Precedentes. 2. Recurso especial conhecido em parte (letra c) e improvido. (STJ -RESP -329253 -SP -6ª T. -Rel. Min. Fernando Gonçalves -DJU 12.11.2001 -p. 00181)"

"PREVIDENCIÁRIO -URBANO -TEMPO DE SERVIÇO - PROVA -Cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social e Certidões de existência da empresa, no seu conjunto, constituem início de prova documental, a corroborar a prova oral sobre o tempo de serviço trabalhado. Recurso não conhecido. (STJ -REsp -313899 -SP -5ª T. -Rel. Min. Gilson Dipp -DJU 15.10.2001 -p. 00289)"

Contudo, com respeito ao exercício da atividade a partir de 1973, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, quais sejam, cópia de sua certidão de casamento, datada de 06.05.78, cópia de seu Título Eleitoral, datado de 01.04.74, cópia do certificado de reservista, datado de 15.01.73;

Assim, é de ser reconhecido o tempo de trabalho urbano do autor, no período de 18.06.73 a 31.01.76, bem como sua averbação junto aos cadastros do INSS, em nome do autor, não havendo qualquer tipo de prova materia) do labor antes este período.

Cumpr salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material , para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido a partir de 18.06.73 a 21.03.76.

Ressalto que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL . PROVA TESTEMUNHA L. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.

(...)

- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador . Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.

(...)

(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. De sem bargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)

Assim, deve ser averbado o período laborado o período reconhecido de atividade urbana procedendo a devida averbação , expedindo a competente certidão de Tempo de Contribuição-CTC.

Computando os períodos laborados em atividades urbanas comuns e especiais, alcança o autor, até 16.12.1998, o tempo de serviço de 25 anos, 05 meses e 26 dias conforme planilha em anexo, insuficientes para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, de acordo com as regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20/98.

Não faz jus, portanto, a concessão da aposentadoria pleiteada.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para reconhecer o tempo de atividade sem registro pelo autor de **18.06.73 a 31.01.76**, bem com sua averbação nos cadastros do INSS, e a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço nos termos da fundamentação..

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026146-25.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026146-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DURVALINO ZAMAI

ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES

No. ORIG. : 05.00.00129-1 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor pretende o reconhecimento de tempo de serviço rural e, por conseguinte, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo. Foi extinto liminarmente o pedido de obtenção de aposentadoria, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, porque o autor não ostentava a idade para aposentadoria, bem como o pedido de reconhecimento de tempo de serviço antes dos 14 anos (fls. 02).

A r. sentença julgou parcialmente procedente a pretensão da parte Autora, declarando como atividade rurícola o período de 12/06/1964 a 1973. Condenou o autor ao pagamento dos honorários fixados em R\$500,00 (quinhentos reais). Isentando-o de custas por ser beneficiário da justiça gratuita. Nas razões de apelação o INSS, alega que o tempo de serviço rural não restou comprovado, bem como em razão da ausência de recolhimentos previdenciários. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios. Subiram os autos, com contrarrazões. É o relatório. DECIDO.

No mérito, alega a parte Autora que exerceu atividade rural no período pleiteado. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, título de eleitor que consta o termo "lavrador" (fl. 26, 10/08/1968); e cópia do certificado de dispensa de incorporação que consta que o autor residia em zona rural (fl. 16, 18/11/1969) e cópias do livro escolar que o autor estudou em escola da zona rural (fls. 21/25). Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte. (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exerceu a atividade de lavrador no período pleiteado, às fls. 231/233.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 12/06/1964 a 1973.

Em razão da condenação do autor em honorários advocatícios na r. sentença, a apelante INSS não é sucumbente, não possuindo interesse processual na reforma do julgado neste ponto.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031247-43.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.031247-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JERONIMO PEREIRA DIAS e outros
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 02.00.00115-8 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo interposto pela parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido em relação aos co-autores Jerônimo Pereira Dias, Jesus Maria de Carvalho, João Francisco Albino e José Maria da Silva, condenando o INSS a proceder à revisão do cálculo da renda mensal inicial dos benefícios dos autores, aplicando no mês de fevereiro de 1994 o percentual de 39,67%, referente à variação integral do IRSM daquele mês, com reflexos nas rendas mensais seguintes, condenando o réu ao pagamento das diferenças decorrentes da repercussão nas pensões subseqüentes, devidamente atualizadas a partir de seus vencimentos, acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação, respeitada a prescrição quinquenal, contada a partir da data do ajuizamento da ação (16.10.2002). Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito, na forma da Súmula n. 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que os autores não fazem jus à revisão relativa ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM (39,67%) na correção monetária dos salários de contribuições dos meses anteriores a março de 1994, pugnando pela reforma da sentença. Alternativamente, requer que as diferenças devidas sejam contadas a partir da data da citação, alteração dos critérios da correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, contados da citação.

Em seu recurso adesivo, os autores pleiteiam a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Legítima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Os benefícios foram concedidos após a vigência da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/91 (f. 71, 75, 98 e 134).

Os salários de contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9.º da Lei n. 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1.º do artigo 21 da Lei n. 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários de contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28.2.1994.

No entanto, deixou o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994 na atualização dos salários de contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário, situação que deve ser corrigida diante da inobservância da legislação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. OBREIRO RECORRENTE.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§5º do art. 20 da Lei 8.880/94).

Segundo precedentes, "o art. 136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício."

Recurso parcialmente provido para que, após somatório e apuração da média, seja observada o valor do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Recurso conhecido e parcialmente provido " (REsp. nº 497057/SP, Relator. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003. DJ 02/06/2003, p. 349);

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO PERCENTUAL - SÚMULA 07/STJ.

1 - Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

2 - O recurso especial não é a via adequada para se proceder à revisão do percentual a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07/STJ. Precedentes.

3 - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp. nº 279.338, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., DJ 13/08/01);

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

1. Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

2. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

4. Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença." (REsp. nº 413187/RS, Relator HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/04/02, DJ 17/02/03, p. 398).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: AC nº 816266/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/11/2002, DJU 17/12/2002, 44; AC nº 829136/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 17/12/2002, DJU 11/02/2003, p. 191; AC nº 813250/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 11/02/2003, p. 285.

Assim, impõe-se a revisão da renda mensal inicial dos autores para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários de contribuição anteriores a março de 1994, devendo na apuração do salário de benefício se observar o disposto no § 2.º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 31 E 145 DA LEI 8.213/91.

No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiverem seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, efetua-se mediante o índice do INPC e sucedâneos legais.

Tratando-se, portanto, de benefício concedido em 08.06.92, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

Recurso conhecido e provido" (REsp. nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295).

Fica ressalvado, entretanto, caso o salário de benefício, com a correção apurada, resultar em valor superior ao teto e a ele ficar limitado, o direito de ser aplicada a diferença percentual na data do primeiro reajuste entre o salário de benefício e o teto, conforme dispõe o § 3.º do art. 21 da Lei n. 8.880/94.

O pagamento das respectivas diferenças é mantido na data da concessão do benefício.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo interposto pela parte autora e **dou parcial provimento** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS para adequar os critérios da correção monetária e dos juros de mora e limitar a incidência da verba honorária sobre as parcelas atrasadas até a data da sentença de primeiro grau, tudo na forma da fundamentação.
Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12382/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060546-12.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.060546-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ANTONIO NEWTON RIBEIRO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.00.00093-4 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da parte embargada interposto em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia. O embargado foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da execução.

Em suas razões de apelação o embargado alega, em preliminar, ofensa ao caso julgado, cerceamento de defesa e decisão "extra petita". No mérito requer que a sentença seja reformada para que sejam os embargos julgados improcedentes e dando como correto o cálculo apresentado pelo credor.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, não há que se falar, em nulidade da sentença. Da narrativa dos fatos, depreende-se que, tanto autor, como réu, exerceram seus direitos de ação e de defesa, com os recursos inerentes ao devido processo legal, tal como consagrado pelo artigo 5º, LV da Constituição Federal. Assim, não há nulidade por cerceamento da defesa se evidenciar a desnecessidade de dilação probatória, como na hipótese de julgamento antecipado da lide, por ser a questão unicamente de direito.

Quanto à alegada nulidade por ofensa a caso julgado e decisão "extra petita", Não entrevejo nulidade, mas sim, inconformismo ao teor do decidido, sendo que a matéria apreciada em apelação é de ser vista sob o prisma de mérito. Na execução por título judicial, cumpre observar o princípio geral da fidelidade ao título exequendo, segundo o qual o que se busca é o cumprimento daquilo que o magistrado haja determinado na sentença.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Ressalto ainda que a disposição contida no art. 604 do Código de Processo Civil não impede que o magistrado utilize os conhecimentos do auxiliar técnico em caso de divergência de valores apresentados pelas partes.

O título judicial executivo revela que o INSS foi condenado efetuar a atualização de todos os salários de contribuição, mês a mês, nos termos da Lei 6.423/77, ou pela média corrigida dos salários mínimos, acaso resulte melhor critério do que o efetuado pelo réu, conforme se apurar em liquidação; efetuar o primeiro reajuste na respectiva data base pelo índice integral e não proporcional ao tempo de sua vigência, observando nos reajustes subsquentes a mesma variação do salário até sua extinção legal; recalculer a renda inicial e de manutenção do benefício com adoção dos critérios dos itens anteriores, mantendo-o até a extinção pelo número de salários mínimos, inclusive com vantagens futuras e os percentuais inflacionários de junho/87, janeiro/89 e os IPCs de março e abril de 1990, bem como o IGP de fevereiro/91

para todos os fins e direitos; pagar as diferenças atrasadas, devidamente atualizadas de acordo com a Súmula 71 do extinto TFR, incluindo os percentuais inflacionários citados no item anterior, além de juros moratórios de 1% ao mês. Honorários advocatícios pelo INSS, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas mais 01 ano de prestações vincendas, reembolsando as custas e despesas processuais.

O Acórdão deu parcial provimento ao apelo da autarquia para excluir da condenação a atualização dos doze últimos salários de contribuição e o índice de 84,32% referente IPC de março/1990, e para reduzir a verba honorária para 10% sobre o total da condenação e sobre doze parcelas vincendas.

Decisão proferia em sede de Recurso Especial deu parcial provimento ao recurso da autarquia para excluir da condenação a incidência da verba honorária sobre prestações vincendas.

A questão trazida aos autos refere-se à obtenção dos valores decorrentes da condenação do INSS à revisão do benefício do autor.

Da análise dos cálculos elaborados pela parte embargada às fls. 132/150 dos autos em apenso, e conforme parecer emitido pelo Setor de Cálculos Judiciais às fls. 88 e verso, no âmbito desta Corte, verifico que as diferenças não foram apuradas corretamente e não estão em consonância com o título executivo judicial, pois utilizou índice de 84,32%, não concedido na decisão transitada em julgado, e porque pretende a eternização da equivalência salarial, não permitido em nosso ordenamento jurídico por força da proibição de indexação com o salário-mínimo (artigo 7º, IV, da CF). Assim, a equivalência salarial - com o número de salários-mínimos na época da concessão - vigorou apenas na hipótese do artigo 58 do ADCT.

É o que se extrai da súmula 18 desta Corte:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

Considerando que a renda da parte embargada, no período de abril/1989 a dezembro de 1991, estava fixada em número de salários mínimos por força da norma contida no artigo 58 da ADCT, os expurgos relativos aos meses de março e abril/90 têm reflexos somente nesses meses. Quanto ao expurgo do mês de fevereiro/91, verificou-se, após a realização dos cálculos, que o reajuste concedido com base na variação do salário mínimo foi mais vantajoso que o índice expurgado, mantido assim o reajuste oficial no referido mês.

Portanto, não deve prevalecer o cálculo apresentado pelo embargado, e sim o realizado pela contadoria judicial no âmbito deste Tribunal, de fls. 89/91, porque elaborado em conformidade com o título judicial em apenso, no valor de R\$ 1.881,50 (um mil, oitocentos e oitenta e um reais e cinquenta centavos), atualizado até agosto de 1997.

Assim, em vista do que ficou determinado no "*decisum*", de rigor a reforma da decisão.

Considerando que não foram acolhidos os valores apresentados pelos autores, tampouco pelo INSS, é de se reconhecer a sucumbência recíproca, repartindo-se a verba honorária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte embargada, e determino o prosseguimento da execução no valor apurado pela contadoria deste Tribunal, no total de R\$ 1.881,50 (um mil, oitocentos e oitenta e um reais e cinquenta centavos), atualizado até agosto de 1997, e fixar a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003827-16.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.003827-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS DE PIERI BELOTTO e outro. e outro

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução por ele opostos. O INSS foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação o INSS requer que a sentença seja reformada para que sejam os embargos julgados procedentes, reconhecendo a existência de pagamento, com inversão do ônus da sucumbência. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios e a determinação de realização de novos cálculos com desconto dos pagamentos administrativos da base de cálculo dos honorários.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Na execução por título judicial, cumpre observar o princípio geral da fidelidade ao título exequendo, segundo o qual o que se busca é o cumprimento daquilo que o magistrado haja determinado na sentença.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Ressalto ainda que a disposição contida no art. 604 do Código de Processo Civil não impede que o magistrado utilize os conhecimentos do auxiliar técnico em caso de divergência de valores apresentados pelas partes.

O título judicial executivo revela que o INSS foi condenado a pagar aos autores os benefícios de prestação continuada, aplicando-se aos mesmos, no reajustamento de 1º de setembro de 1991, o índice de 147,06%; promover o recálculo da renda dos benefícios para todos os fins e efeitos, inclusive para o cálculo de gratificação natalina de 1991 e as que se seguirem; pagar as diferenças atrasadas devidamente corrigidas, desde o vencimento de cada parcela de acordo com a Súmula 71 do extinto TFR e artigo 201 da Constituição Federal, além de juros moratórios de 1% ao mês. Honorários advocatícios pelo INSS, fixados em 15% sobre o valor da condenação, reembolsando as custas efetivamente pagas pelos autores.

A questão trazida aos autos refere-se à obtenção dos valores decorrentes da condenação do INSS à revisão do benefício dos embargados.

Da análise dos cálculos acolhidos, elaborados pela parte embargada às fls. 135/152 dos autos em apenso, e conforme parecer emitido pelo Setor de Cálculos Judiciais a fl. 283, no âmbito desta Corte, verifico que as diferenças não foram apuradas corretamente e não estão em consonância com o título executivo judicial, pois apuram as diferenças com base na equivalência salarial constantes nos carnês anexados às fls. 11/13 dos autos principais. No entanto, conforme se verifica das informações de fls. 118/119, as rendas mensais iniciais dos autores foram revistas, razão pela qual, para elaboração de cálculos, devem ser observados os valores pagos constantes em referidas folhas. Assim, refeitos os cálculos, verificou-se que o embargado José Carlos de Pieri Belotto já recebeu administrativamente as diferenças devidas da aplicação do percentual de 147,06% sobre o salário de setembro/1991, restando diferenças apenas para o embargado Orlando Martin Sambrano.

Portanto, não deve prevalecer o cálculo acolhido, apresentado pelo embargado, e sim o realizado pela contadoria judicial no âmbito deste Tribunal, de fls. 284/288, porque elaborado em conformidade com o título judicial em apenso, no valor de R\$ 3.255,96 (três mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e noventa e seis centavos), atualizado até setembro de 1996.

Porém, considerando que não houve recurso da parte contrária, e para não incorrer "*reformatio in pejus*", vez que a Contadoria Judicial apurou valor maior para o embargado Orlando Martin Sambrano, a execução deve prosseguir, com relação a ele, pelos valores apurados pela parte embargada (fl. 138, item 2).

Para o embargado José Carlos de Pieri Belotto, verificado o pagamento administrativo das diferenças decorrentes da condenação, não há valores a serem executados.

O pedido, portanto, é **parcialmente procedente**, pois não foi integralmente reconhecido. Todavia, decaiu a embargada somente de parte do pedido e, assim, nos termos do artigo 21, é de se reconhecer a sucumbência recíproca, repartindo-se a verba honorária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030765-71.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.030765-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEREZA SIABRA

ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 89.00.00073-4 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, determinando o prosseguimento da presente execução com base no valor apurado pela contadoria judicial em R\$ 55.853,80 (cinquenta e cinco mil, oitocentos e cinquenta e três reais e oitenta centavos), discriminado nas f. 32-35 dos embargos, entendendo como incorretos os cálculos apresentados pelo INSS.

Objetiva o INSS a reforma do julgado, alegando que seus cálculos estão corretos, visto que tanto a apelada quanto a contadoria judicial revisaram a renda mensal inicial, contrariando o disposto na sentença dos autos principais, conforme cópia juntada às f. 63-66, que determinava a revisão a partir do primeiro reajuste do benefício. Alega, também, que os valores pagos administrativamente estão corretos e que as diferenças apuradas nos cálculos da parte autora, ora apelada, e da contadoria foram indevidamente corrigidas pelos índices do Tribunal de Justiça.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

À f. 83 foi juntada informação prestada pela Seção de Cálculos Judiciais desta Corte.

Após, dada vista dos autos às partes, o INSS requereu o provimento do recurso de apelação e a extinção da execução.

É o breve relatório, passo a decidir.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

De acordo com a informação prestada pela Seção de Cálculos Judiciais desta Corte, constante na f. 83 dos embargos, a DIB da apelada ocorreu em 28.11.1988, período denominado de buraco negro, razão pela qual não teria direito a qualquer vantagem com a aplicação do primeiro reajuste integral. Aquele Setor afirmou, ainda, que os cálculos do INSS e da contadoria apresentam diferenças em favor do autor em razão da indevida aplicação do artigo 201 da Constituição da República, pois não há determinação judicial para tanto.

Verifico que as informações prestadas pela douta Seção de Cálculos Judiciais procedem, pois, embora a referida Súmula 260/TFR resulte em reflexos na renda até abril de 1989, a sua aplicação restringe-se aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República (05 de outubro de 1988), uma vez que os benefícios concedidos após essa data foram recalculados e revistos pelos critérios definidos na Lei n. 8.213/91, consoante o art. 144 da referida lei. Assim, tem-se que os critérios de reajustes fixados na r. sentença dos autos principais não se coadunam com os critérios legais estabelecidos para o benefício em tela, em razão da data de seu início.

Nestes termos, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR" (STJ; REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 234).

Em que pese a condenação para aplicação da Súmula 260 do extinto TFR na renda mensal esteja protegida pelo manto da coisa julgada, ela deve ser relativizada, devendo prevalecer os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, principalmente o da moralidade. Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, situação na qual prevalecerá o bom senso e a razoabilidade.

Embora vigore o princípio da supremacia da coisa julgada, o julgador pode, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, adequar sua aplicação. Não há desconstituição da coisa julgada, apenas a constatação de sua inexecutabilidade.

Ressalto, ainda, que o disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005, que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando *"fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal"*, busca solucionar os conflitos entre a coisa julgada e a supremacia da Constituição. Nesse sentido, o precedente:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

1. *Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.*

2. *O reajuste do benefício previdenciário pela equivalência salarial, na forma do art. 58 do ADCT, tem incidência no período de 05/04/89 até 09/12/91.*

3. *É inexecutável o título judicial que não acoberta a situação fática dos segurados que integraram a lide, especialmente quando o enfoque de abordagem da sentença é relativo a regra que disciplina benefício diverso daquele de que são titulares os segurados.*

4. *O disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC teve apenas o condão de positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexigibilidade do título judicial.*

5. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, AG. nº 1999.03.00.012650-5/SP, 10ª turma, Desembargador Galvão Miranda; j. 11.10.2005, DJU 16.11.2005, pág. 494)

Portanto, faz-se necessário reconhecer que, por vezes, devem ser relativizados os efeitos da coisa julgada, principalmente quando houver embate entre o direito assegurado e a ordem pública.

No presente caso, verifico que a demanda restringe-se apenas à aplicação da Súmula 260 do extinto TFR na renda mensal do benefício previdenciário, o que está sendo afastado pela presente decisão, não restando, portanto, nada a ser executado nos autos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, tendo em vista que nada é devido nos autos principais, de ofício, **decreto a extinção da execução**, na forma do art. 794, inciso I, do CPC, e **julgo prejudicada a apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038544-77.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.038544-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALBANO MARCAL CONDURU

ADVOGADO : CRISTIANE DENIZE DEOTTI

No. ORIG. : 96.00.00043-2 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença que houve por bem julgar parcialmente procedentes os embargos à execução por ele opostos, e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo embargado, afastando apenas a cobrança de honorários de advogado. Houve condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado.

Em suas razões, o INSS sustenta a inexistência de valores a receber. Pugna pela reforma da sentença com o acolhimento integral dos embargos. Alternativamente, requer que seja decretada a sucumbência recíproca.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Resta claro do título executivo judicial que o INSS foi condenado a proceder à revisão do benefício previdenciário titularizado pelo autor, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal Recursos, e, após, nos termos do artigo 58 da ADCT até a edição da Lei 8.213/91, e a partir de então pelos critérios nela estabelecidos. Prescritas as parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação.

Com efeito, a fim de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula n. 260, vazada nos seguintes termos: **Súmula 260.** *No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.*

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade, incidiu somente até a competência de março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT.

No tocante à segunda parte da Súmula, verifica-se que seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento nas faixas salariais realizado com base no novo salário mínimo.

Em resumo, a segunda parte do enunciado da súmula não tem aplicação desde o advento desse ato normativo - 1984.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT. (Resp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)

(...)

Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325)"

Nesse contexto, e tendo em conta ainda que a ação foi ajuizada em 20/03/1996, é de se reconhecerem prescritas todas as parcelas anteriores a março de 1991, sendo certo que eventuais efeitos da referida súmula não ultrapassam a competência de março de 1989.

Resta, pois, inaplicável ao caso em apreço o enunciado da súmula 260 do TFR, porque tomadas pela prescrição as eventuais diferenças havidas.

Quanto à aplicação do critério de reajuste previsto no art. 58 do ADCT, até dezembro de 1991, essa medida já foi efetuada administrativamente pelo INSS, por força do disposto nas Portarias 302 e 485 de 1992, do MPS, que deram cumprimento à decisão proferida em Ação Civil Pública, pela qual fora determinado a revisão dos benefícios previdenciários por meio da aplicação do índice de 147.06% (índice de reajuste do salário mínimo) a partir de setembro de 1991, sendo que tal pagamento foi efetuado de forma parcelada, devidamente corrigido.

Desta forma, cumprindo rigorosamente o título executivo judicial e a súmula mencionada, verifica-se que o cálculo correto é o da autarquia, que não apura diferenças em favor do autor. A sentença recorrida, assim, encontra-se em consonância à súmula referida.

Não deve causar espécie a possibilidade de nada se apurar quando da fixação do *quantum debeatur*, apesar da existência de sentença favorável no processo cognitivo, pois uma coisa é a fixação do direito - *an debeatur* - e outra, distinta, é a liquidação do determinado no julgado.

Em sentido semelhante, já disse esta Corte:

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO

Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 818551

Processo: 200161830020475 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Data da decisão: 17/12/2002 Documento: TRF300070282

Fonte DJU DATA:18/02/2003 PÁGINA: 512

Relator(a) JUIZ ROBERTO HADDAD

Decisão A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Ementa PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DO DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA. EXECUÇÃO ZERO.

- Na liquidação por cálculo do contador ou apresentada pela parte não podem ser modificados os fundamentos de fato e de direito da sentença exarada no processo de conhecimento, como está a constar no art. 610 do Código de Processo Civil.

- Não obstante, é permitida a interpretação do julgado, bem como a integração da aplicação das normas jurídicas e evolução jurisprudencial às relações jurídicas subseqüentes ao julgado inicial.

- Apurada a inexistência de crédito a favor do exequente/apelado por expert.

- Falta de amparo legal a pretensão do exequente em incorporar ao seu benefício índices expurgados da inflação.

- Recurso improvido.

Data Publicação 18/02/2003

Sendo totalmente procedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, o autor é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003652-63.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.003652-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JEHOVAH DE CARVALHO NEVES e outro

: JESSE NEVES DE ULHOA

ADVOGADO : ALBERTO SANTOS DO NASCIMENTO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença que houve por bem julgar parcialmente procedentes os embargos, determinando que a execução prossiga pelo valor de R\$4.127,56, atualizado até setembro/2001, apurado pela contadoria judicial. Fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, a ser rateado entre as partes.

Em suas razões, o INSS objetiva a reforma da decisão para que sejam desconsiderados os cálculos elaborados pela contadoria judicial, e julgados totalmente procedentes os embargos.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a efetuar a revisão dos benefícios dos autores, com aplicação ao primeiro reajuste o índice integral do aumento verificado no salário mínimo, considerando nos reajustes subsequentes o salário mínimo já atualizado, com pagamento das parcelas em atraso de uma única vez, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária nos termos da Lei n. 6.899/81, a partir do vencimento das parcelas, acrescidas de juros de 6% ao ano a contar da citação. Condenada a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o montante da condenação.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, conforme atesta a certidão de fl. 97, a parte embargada apresentou os cálculos de fls. 176/181.

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

Pois bem. Note-se que toda a questão discutida nos autos e demais itens da condenação são decorrentes da invocação de aplicabilidade da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Da análise dos cálculos da contadoria judicial de fls. 26-34, que embasaram a r.sentença recorrida, verifico que as diferenças foram apuradas de acordo com o título exequendo e com a decisão de fl. 25, exceto no que diz respeito ao mês de outubro/1985.

Tendo em vista que o fim da prescrição quinquenal se deu em 29/10/1985, o valor devido deve ser calculado a partir dessa data.

Quanto à incidência dos expurgos inflacionários, após a análise do título judicial em comento, verifica-se que não há qualquer comando que constitua óbice à sua aplicação.

O débito apurado a partir de então não pode permanecer sem correção, pois essa situação configuraria verdadeiro enriquecimento indevido do embargante.

Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida.

A respeito:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - PERCENTUAL - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC DE JANEIRO DE 1.989 - 42,72%.

- Os juros moratórios, no quantum de 1% ao mês, incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

- A aplicação dos índices expurgados pelo Governo Federal, nos períodos de janeiro/fevereiro/1.989; março, abril e maio/1.990 e fevereiro/1991, não pode ser descartada, em observância ao princípio da justa indenização, conforme precedentes desta Corte.

- Na esteira do decidido pela Corte Especial deste Tribunal, o índice do IPC de janeiro de 1.989, que refletiu realmente a inflação ocorrida no período, é o de 42,72%.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp nº 263675/CE, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 05/10/2000, DJ 20/11/2000, p. 310);

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO DE OFÍCIO DO IPC EM ABRIL/MAIO/90 E FEVEREIRO/91.

LEGALIDADE.

1. Os débitos previdenciários cobrados em juízo devem ser atualizados monetariamente com a incidência dos índices expurgados - IPC dos meses de junho/87, janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, independentemente de não constarem do pedido e da sentença na fase de conhecimento, pois valem mera atualização do valor real do débito desgastado pelo processo inflacionário.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso conhecido pela divergência, ao qual se nega provimento."

(REsp nº 206694/CE, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 07/10/1999, DJ 03/11/1999, p. 128).

Dessa forma, devem os autos retornar à contadoria judicial para retificação dos cálculos no tocante ao valor apurado no mês de outubro/1985.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001019-40.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.001019-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : IZAIAS NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTA DE CASTRO PAULA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte embargada em face de sentença que julgou procedentes os embargos por opositos pelo INSS e determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela contadoria judicial, no valor de R\$ 45.791,84, atualizado até novembro de 2002. O embargado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, ficando suspenso o pagamento, nos termos da lei nº 1060/50.

O autor embargado em suas razões recursais pleiteia a reforma da sentença para que o INSS seja condenado ao pagamento da aposentadoria por invalidez cumulada com a aposentadoria por tempo de serviço.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 114/116 dos autos em apenso), a partir da citação.

Após o trânsito em julgado da decisão exequenda, conforme atesta a certidão de fl. 137 dos autos em apenso, a parte autora apresentou o cálculo de liquidação, no qual foi apontado o montante de R\$ 52.147,31.

Citado na forma do art. 730, do Código de Processo Civil, o INSS apresentou os embargos à execução de que ora se trata.

Com efeito, da análise dos elementos constantes dos autos, verifica-se que efetivamente a parte exequente exerceu atividade laborativa remunerada no período para o qual foi concedido judicialmente o benefício de aposentadoria por invalidez, todavia, tal fato não elide, por si só, a incapacidade, conforme reconhecido pela decisão proferida na fase de conhecimento, baseada no laudo médico-pericial dos autos em apenso).

Neste sentido trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.

I - É DEVIDA A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À TRABALHADORA RURAL QUE TEVE SUA INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA ATESTADA PELO PERITO OFICIAL.

II - O FATO DE A AUTORA CONTINUAR TRABALHANDO NAS LIDES DO CAMPO PARA PROVER A PRÓPRIA SOBREVIVÊNCIA E A DE SEU FILHO NÃO É MOTIVO PARA NÃO LHE RECONHECER A INCAPACIDADE.

III - HÁ QUE SE CONSIDERAR NA APRECIÇÃO DOS FATOS E NA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA O PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.

IV - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 03035536-5, ANO: 91, UF: SP, TURMA: 02, REGIÃO: 03, DJ 23-02-94, PG: 005706, JUIZ ARICÊ AMARAL)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág.643)

Não devem, portanto, tais parcelas ser descontadas do total da conta de liquidação.

Conforme consta à fl. 178 dos autos em apenso o embargante é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início fixada em 10/11/2000. Portanto, impossível a cumulação desse benefício com a aposentadoria por invalidez que lhe deferida nos autos da ação de conhecimento.

Quanto à proibição de acúmulo de benefícios, a vedação está inserida na lei nº 8.213/91, em seu art. 124, in verbis: *Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:*

I - aposentadoria e auxílio-doença;

II - duas ou mais aposentadorias;

III - aposentadoria e abono de permanência em serviço

Desta forma, tendo em vista que os cálculos elaborados pelo embargado encontram-se em consonância com o título judicial em execução, de rigor o seu acolhimento. Rejeitado o pedido de cumulação de benefícios ante a vedação legal. Quanto aos honorários advocatícios anoto que não prosperou na totalidade o pedido deduzido nas razões de apelação, sendo imperativo o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor embargado para determinar o prosseguimento da execução pelo valor por ele apurado nos autos principais, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015770-19.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.015770-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ALAERCIO ROSA

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00090-8 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido até a data do pagamento, observado o disposto na Lei 1.060/50 (f. 88-91).

Aduz o apelante que o conjunto probatório carreado aos autos foi apto a comprovar a atividade laborativa exercida na condição de rurícola, bem como o tempo de serviço comum e especial, de modo a fazer jus ao benefício pleiteado. Desse modo, requer a reforma integral da sentença (f. 95-99).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (f. 107-115).

É o relatório. Passo a decidir.

A improcedência do pedido deve ser mantida.

Foram juntadas aos autos cópias de páginas da Carteira de Trabalho e Previdência Social do Autor, as quais atestam o exercício de atividade laborativa nos períodos de 19/11/1970 a 29/03/1971, 05/05/1971 a 20/03/1973, de 23/04/1973 a 02/05/1973, 10/05/1973 a 11/02/1974, de 14/02/1974 a 06/08/1974, de 28/08/1974 a 28/07/1976, de 19/01/1977 a 18/03/1977, de 17/08/1977 a 17/11/1977, de 12/12/1977 a 23/10/1981, de 1º/02/1982 a 18/07/1982, de 1º/02/1983 a 25/07/1984, de 02/05/1985 a 02/06/1987, de 1º/03/1988 a 20/06/1988, de 1º/08/1989 a 15/12/1989, de 11/12/1989 a 12/04/1996 (f. 12-27).

Impende salientar que, não obstante o magistrado "a quo" tenha concluído pela ocorrência de rasuras em algumas páginas da CTPS, tal, por si só, não tem o condão de infirmar a veracidade dos contratos de trabalho impugnados, haja vista que em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais observa-se a existência dos vínculos postos em dúvida. No mais, o autor apresentou cópias das correspondentes fichas de registro (f. 100-105), afastando, desse modo, qualquer controvérsia acerca da questão.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido."

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial a atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2010.03.99.028552-5/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; j. 06/06/2011; DJF3 CJ1:10/06/2011, p.1022).

Observando-se a documentação acostada aos autos, consubstanciada em registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social, bem como nos correspondentes laudos técnicos, verifica-se que o autor exerceu atividade considerada especial, por estar exposto a ruído acima do patamar previsto pela legislação vigente, nos períodos de 05/05/1971 a 20/03/1973, de 14/02/1974 a 06/08/1974, de 28/08/1974 a 28/07/1976, de 12/12/1977 a 23/10/1981, de 01/02/1983 a 25/07/1984, de 11/12/1989 a 12/04/1996 e de 11/12/1989 a 12/04/1996 (f. 28-51).

Nesse sentido, colaciono:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO. 1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da

produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental. 2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, conseqüencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuída a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço. 3. Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de ruído em 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. 4. Na vigência dos Decretos nº 357, de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 db. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005). 5. Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de ruído a 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente o índice ao nível de 85 dB. 6. Agravo regimental improvido." (AGRESP 200500299746, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, 01/08/2005)

Já no que se refere ao alegado período de atividade laborativa exercida na condição de rurícola, tal não restou comprovado.

Com efeito, não obstante o autor tenha apresentado cópia de título de eleitor, expedido em 06.08.1970, no qual foi qualificado como lavrador (fl. 58), bem como as testemunhas, ouvidas em Juízo, tenham afirmado o exercício de atividade campesina, tais depoimentos não se mostraram suficientemente robustos e coesos de modo a precisar o interregno em que tal atividade fora realizada (f. 82-85), impossibilitando totalmente o reconhecimento do desempenho do referido labor. Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo depoimentos testemunhais idôneos, aliados a início de prova material, comprobatórios do tempo de serviço rural, faz jus a parte autora ao reconhecimento desse tempo para obtenção de benefício previdenciário.

2. Os documentos apresentados, contemporâneos ao período que se pretende averbar, servem para efeito de início de prova. Precedente: AgRg no REsp 298.272/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 19/12/02.

3. As testemunhas foram unânimes em afirmar a atividade rurícola do recorrente.

(...)

5. Recurso provido."

(REsp 854.187/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 17/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

COTEJO ANALÍTICO NÃO DEMONSTRADO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL NÃO COMPROVADO NO JUÍZO A QUO. PROVA TESTEMUNHAL INCERTA E INSEGURA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO PELO STJ. SÚMULA 7 DESTA CORTE.

1. Não preenche os requisitos de admissibilidade o Recurso Especial interposto com fundamento na alegada divergência jurisprudencial se a recorrente não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles, tendo se limitado a transcrever trechos de ementas dos acórdãos.

2. Ainda que se admita a dispensa de início de prova material para a comprovação do labor rural, torna-se imprescindível que a prova testemunhal seja segura para demonstrar o período dessa atividade.

3. No caso, as instâncias de origem concluíram fundamentadamente que a prova testemunhal produzida não foi suficiente para confirmar de forma exata o período em que a recorrente exerceu a atividade rural.

4. Para que esta Corte reforme este entendimento, torna-se necessária uma análise aprofundada das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

5. Não tendo a recorrente logrado comprovar o cumprimento do tempo de serviço exigido para a obtenção da aposentadoria integral, não merece prosperar sua irresignação.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 957.133/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 03/09/2007, p. 219)

Desse modo, tendo restado comprovado apenas o tempo de serviço de 28 anos, 9 meses e 21 dias, o autor não faz jus ao benefício previdenciário pleiteado, em face do previsto no art. 52 da Lei n. 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para reconhecer como especiais os períodos de 05/05/1971 a 20/03/1973, de 14/02/1974 a 06/08/1974, de 28/08/1974 a 28/07/1976, de 12/12/1977 a 23/10/1981, de 01/02/1983 a 25/07/1984, de 11/12/1989 a 12/04/1996 e de 11/12/1989 a 12/04/1996, nos termos da fundamentação.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, a teor do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044613-91.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.044613-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALDO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON APARECIDO DINIZ
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 00.00.00038-7 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a pagar ao autor aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo. Fixou ainda que as pensões em atraso deverão ser atualizadas a partir dos respectivos vencimentos e os juros de 6% (seis por cento) ao ano correrão a partir da citação, além do pagamento das despesas processuais, honorários do perito e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito vencido até a data da sentença. Por fim, foi fixada multa diária nos termos do art. 644, caput, do CPC, para implantação do benefício na fase da execução.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Ao final, caso mantida a sentença, postula a redução dos honorários do advogado para 5%, assim como entende incabível a fixação de multa diária nesta fase processual.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Do Tempo Especial

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do tempo especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Dês. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença combatida reconheceu como especiais os lapsos de 01/06/71 a 16/06/73, 01/02/75 a 10/12/75, 01/07/76 a 05/06/78, 13/09/79 a 20/06/81, 01/07/81 a 18/10/82, 01/11/82 a 30/09/83 e 20/02/84 a 28/04/95.

No que tange aos períodos de 01/02/75 a 10/12/75, 01/07/76 a 05/06/78, 13/09/79 a 20/06/81, 01/07/81 a 18/10/82, 01/11/82 a 30/09/83 e 20/02/84 a 28/04/95, o autor juntou os formulários de fls. 19/22, comprovando o exercício da função de mecânico de veículos exposto, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos típicos da função que

executava, como óleo, combustível, óleo lubrificante, querosene, graxa e gases emanados por escapamentos de veículos e eletrodos de solda.

Ademais, esta E. Corte reconhece o desempenho das funções de mecânico como tempo especial. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO URBANO SEM REGISTRO. SERVIÇO DE NATUREZA ESPECIAL. MECÂNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. SUCUMBÊNCIA.

(...)

7. Nos formulários SB-40 juntados encontra-se a descrição das atividades exercidas pelo autor como mecânico de máquinas e veículos, exposto a diversos agentes agressivos, tais como gasolina, graxa, óleo diesel, entre outros, em caráter habitual e permanente. Logo, é de ser considerada especial a atividade de mecânico exercida pelo autor nos períodos de 01/02/1970 a 16/06/1974, 01/04/1975 a 04/02/1976, 16/07/1976 a 31/12/1976, 01/01/1977 a 05/04/1989 e de 01/04/1991 a 05/09/1995 (dia anterior ao ajuizamento da ação).

(...)

(TRF3-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 342252-TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO-JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI-DJF3 DATA:15/10/2008)

Contudo, no que tange ao período de 01/06/71 a 16/06/73 não foi juntado aos autos o respectivo formulário comprobatório do desempenho das suas atividades e exposição aos agentes agressivos.

Nos termos do artigo 436 do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar o seu convencimento com outros elementos ou fatos nos autos.

Assim, em que pese o laudo pericial judicial tenha reconhecido como insalubre o desempenho dessa atividade, à míngua de comprovante das atividades desempenhadas pelo autor e exposição a agentes nocivos fornecido pela empregadora, que não se negou a fornecê-lo nos demais períodos em que o autor nela laborou, não reconheço tal período como especial.

Desta forma, a sentença prolatada deve ser parcialmente reformada a fim de reconhecer o trabalho especial desempenhado nos períodos de 01/02/75 a 10/12/75, 01/07/76 a 05/06/78, 13/09/79 a 20/06/81, 01/07/81 a 18/10/82, 01/11/82 a 30/09/83 e 20/02/84 a 28/04/95.

Por oportuno, em que pese a fundamentação da presente decisão seja distinta no que tange ao termo final para o reconhecimento da atividade especial, os períodos não podem ser estendidos à míngua de recurso da parte autora nesse sentido.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para o benefício proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

No caso, considerando os vínculos presentes na planilha do INSS de fls. 40/41, que resta incontroversa, a somatória do tempo de serviço do autor alcança um total de 32 anos, 1 mês e 22 dias até a publicação da EC 20/98, por ocasião do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei 8.213/91, com coeficiente de 82% do salário-de-benefício.

DOS CONSECTÁRIOS

Considerando que toda a documentação necessária à conclusão da presente decisão encontra-se juntada no processo administrativo, o termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo. Nesse sentido: Embargos Infringentes nº 0038055-06.2002.4.03.9999/SP São Paulo, 26 de maio de 2011. Desembargador Federal Nelson Bernardes De Souza; Apelação Cível nº 0012949-03.2006.4.03.9999/SP São Paulo, 28 de março de 2011. Juiz Federal Convocado João Consolim.

A autarquia alega, em sede de apelação, ser incabível a multa diária fixada na sentença para a implantação do benefício. Contudo, esta alegação não merece prosperar.

Deve ser mantida a multa fixada na sentença, especialmente considerando se tratar de provimento jurisdicional que prevê tutela específica, qual seja, a implantação de aposentadoria. Com efeito, a respeito da renitência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em implementar benefício previdenciário, o STJ já firmou entendimento no sentido de ser possível a fixação da multa diária prevista no art. 461 CPC, eis que se trata de obrigação de fazer. Nesse sentido: STJ - AgRg no Ag 1011963/RS, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Sexta Turma, julgado em 21/06/2011, DJe 01/07/2011.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, a sentença carece de reforma parcial eis que estes devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Finalmente, no que diz respeito a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com base no art. 557 Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025546-09.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.025546-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAILTON FERNANDES BRAZ
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 02.00.00207-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para enquadrar como especial a atividade exercida nos períodos de 12/07/70 a 04/11/78, 02/01/79 a 03/08/81 e de 10/08/81 a 10/04/95, determinando a conversão do tempo trabalhado em comum e condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, com pagamento das parcelas vencidas corrigidas monetariamente pela Tabela Oficial do Tribunal de Justiça, desde o vencimento de cada uma delas e acrescidas de juros de mora desde a citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas até o efetivo pagamento. Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando que não restou comprovada a natureza especial do serviço pleiteado na vestibular ante a inexistência de laudo técnico pericial nos autos. Sustenta, portanto, que a parte autora não preencheu os requisitos essenciais para a concessão da aposentadoria. Por fim, requereu que a correção monetária seja calculada com base na Súmula 148 do E. STJ, assim como a redução dos honorários advocatícios para 10% segundo Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do tempo especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1°, 2°, 3° e 4°:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1° a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, a autarquia apelante se insurge contra o reconhecimento dos períodos de 12/07/70 a 04/11/78; 02/01/79 a 03/08/81 e de 10/08/81 a 10/04/95 como tempo especial.

Neste particular, insta ressaltar que a veracidade dos vínculos restou manifesta, eis que com a exordial a parte autora logrou a comprovação dos vínculos mediante cópias da CTPS devidamente anotadas concernentes aos períodos pleiteados. (fls.23/26).

O laudo técnico pericial juntado às fls. 38/44 e as informações constantes do formulário DSS 8030 (fls. 35/37), demonstram exposição ao agente agressivo ruído em intensidade superior a 90 dB relativamente a todos os períodos e locais de trabalho, dadas as condições físicas peculiares e que foram objeto de melhorias com o passar do tempo, conforme mencionado no laudo.

Ademais, caso não fosse a exposição ao agente nocivo ruído, ressalto a possibilidade de enquadramento das atividades do autor junto ao Decreto 53.831/64, sob o item 2.5.5 enquanto desempenhava a atividade de montagem das caixas.

Nesse sentido, é devida a conversão de atividade especial em comum no que tange aos períodos pleiteados, não merecendo reparos a sentença proferida nos autos.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de

serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para o benefício proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

No caso, a somatória do tempo de serviço do autor alcança um total de 38 anos e 29 dias até a publicação da EC 20/98, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

DOS CONSECTÁRIOS

O termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo. Nesse sentido: Embargos Infringentes nº 0038055-06.2002.4.03.9999/SP São Paulo, 26 de maio de 2011. Desembargador Federal Nelson Bernardes De Souza; Apelação Cível nº 0012949-03.2006.4.03.9999/SP São Paulo, 28 de março de 2011. Juiz Federal Convocado João Consolim.

Assiste razão à autarquia pleitear, em sede de apelação, a modificação dos critérios de cálculo da correção monetária. Quanto à esta, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Por fim, a sentença deve ser revista a fim de que os honorários advocatícios sejam fixados à razão de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, e conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece parcial reforma a sentença neste ponto.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, restitua-se os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003319-40.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.003319-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JOSE SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Diante da informação de fl. 379, verifico que houve erro material no cálculo do tempo de serviço da parte autora. A atividade comum no período de 01.10.1980 a 29.10.1984 foi computada em duplicidade. O erro material pode ser corrigido de ofício, devendo ser sanada a nulidade mesmo diante do trânsito em julgado da lide.

Assim, declaro nula a decisão de fl. 367/371 e a certidão de trânsito em julgado de fl. 378 e passo a proferir a nova decisão.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 02.06.1969 a 30.04.1970, 30.10.1972 a 24.02.1975, 01.02.1979 a 13.08.1979, 14.08.1979 a 05.07.1980, 01.04.1987 a 04.05.1990 e 24.10.1991 a 03.11.1992, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, caso seja apurado tempo suficiente, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora sustenta ter preenchido os requisitos para o reconhecimento da atividade especial nos períodos pleiteados na petição inicial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Requer a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 02.06.1969 a 30.04.1970, 30.10.1972 a 24.02.1975, 01.02.1979 a 05.07.1980, 08.07.1985 a 23.03.1987, 01.04.1987 a 04.05.1990, 07.05.1990 a 20.10.1990, 24.10.1991 a 03.11.1992 e 04.01.1994 a 28.02.1997, nas funções de torneiro mecânico e ferramenteiro, com exposição a hidrocarbonetos e ruídos que variavam de 85dB a 104dB (SB e laudo técnico; fls. 69/85), código 1.1.6., 1.2.11., 2.5.2. e 2.5.3. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5., 1.2.10, 2.5.1. e 2.5.3. do Decreto 83.080/79.

O tempo de serviço do autor totaliza 28 anos e 04 meses até a data do requerimento administrativo (28.02.1997), sendo insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício, a existência de erro material e declaro nula a decisão de fl. 367/371 e a certidão de trânsito em julgado de fl. 378. Dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001173-17.2003.4.03.6117/SP
2003.61.17.001173-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDEMAR KIL e outros. e outros
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
: ANTONIO CARLOS POLINI

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução por ele opostos, e acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial. Condenado o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à execução.

Em suas razões recursais o INSS aduz que a execução encontra-se fulminada pela prescrição da ação executiva e pugna pela reforma da sentença, com a procedência dos embargos e inversão do ônus da sucumbência. Alternativamente, requer a redução da verba honorária.

Não houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título judicial transitado em julgado revela que o INSS foi condenado proceder ao cálculo das parcelas dos benefícios referentes ao mês de junho/1989, com a utilização do salário mínimo de Ncz\$ 120,00, e calcular os abonos anuais de todo o período do benefício não atingido pela prescrição quinquenal, fazendo o mesmo nos anos subsequentes, pelos proventos integrais do mês de dezembro de cada ano ou pela média corrigida dos proventos recebido em cada ano, além de promover o recálculo da renda mensal inicial e de manutenção dos benefícios, incorporando, para todos os fins e direitos, os percentuais de inflação de junho/1987 e janeiro/1989, os IPCs de março e abril de 1990 e o IGP de fevereiro de 1991 nos indicadores citados, pagando as diferenças decorrentes da condenação acrescidas de juros moratórios de 1% ao ano a contar da citação e atualização monetária desde o vencimento de cada parcela até a efetiva liquidação (Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Condenado o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação e reembolso das custas efetivamente pagas pelos autores.

O acórdão modificou o julgado no tocante aos juros moratórios, fixados em 6% ao ano, a partir da citação, e a correção monetária é devida nos moldes da Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recurso até a vigência da Lei 6.899/81, e a partir daí nos termos dela e da legislação posteriores, mantendo-se a aplicação dos índices expurgados na atualização dos proventos pagos aos apelados.

Decisão proferida em sede de Recurso Especial afastou o comando da Súmula 71 do TFR no cálculo da correção monetária e determinar sua incidência nos termos da Lei 6.899/81 desde quando vencidas as prestações.

A questão trazida aos autos refere-se à ocorrência da prescrição da pretensão executiva e da apuração dos valores devidos em razão da condenação do INSS.

Como bem explicitado na sentença de primeiro grau, apesar do trânsito em julgado ter ocorrido em 24/10/1997, verifica-se que a parte embargada requereu, por diversas vezes, a apresentação de documentos para possibilitar a elaboração de cálculos, e conforme fl. 260 dos autos principais, somente em 21 de fevereiro de 2003 foi a parte embargada intimada da juntada do restante dos documentos necessários às fls. 257/258. Verifica-se, desta forma, que não houve desídia por parte do exequente em promover os atos que lhe eram incumbidos.

Quanto à aplicação dos expurgos, estes não foram afastados na decisão transitada em julgado.

Da análise dos cálculos acolhidos, apresentados pela parte embargada às fls. 262/289 dos autos principais, e, de acordo com o parecer emitido pelo Setor de Cálculos Judiciais no âmbito desta Corte, verifico que apresenta pouca diferença em face do cálculo de fls. 52/59, pois foi utilizado no primeiro o índice IGP-DI/FGV de 21,1%, enquanto no segundo, utilizado o previsto no Provimento 26/2001, que considera o índice expurgado de 21,87%, correspondente ao IPC/IBGE.

As alegações trazidas pela parte embargante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida não afronta as determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte. Assim, de rigor a manutenção da decisão recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000908-91.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.000908-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : DEOMAR AIJADO

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

CODINOME : DIOMAR AIJADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido até a data do pagamento, observado o disposto na Lei 1.060/50 (f. 294-302).

Aduz o apelante que restou comprovado o tempo de serviço de 49 anos, 4 meses e 22 dias, resultante do somatório de 01 ano e 05 meses de atividade laborativa exercida com registro em CTPS, mais 19 anos e 01 mês de trabalho autônomo, bem como, mais 20 anos, 7 meses e 20 dias de trabalho rural, devidamente comprovado por meio de início de prova material e prova testemunhal idônea, sendo este último período acrescido do correspondente adicional por ter sido exercido em caráter especial, nos termos da legislação vigente à época. Desse modo, requer a reforma integral da sentença para determinar a concessão do benefício pleiteado (f. 305-310).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (f. 313-315).

É o relatório. Passo a decidir.

A sentença não merece reforma.

Restam incontestáveis os períodos laborativos exercidos com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social, bem como na condição de autônomo, demonstrados com os devidos recolhimentos. Sendo assim, faz-se despendida uma análise pormenorizada dos referidos períodos, cumprindo apenas salientar que perfazem um total de 20 anos e 6 meses.

As controvérsias do presente recurso cingem-se ao intervalo de tempo de trabalho exercido na condição de rurícola, bem como no caráter especial ou não da atividade exercida.

O autor, nascido em 11.12.1943, apresentou os seguintes documentos para demonstrar o exercício de atividade rural:

- a) cópia de título eleitoral do autor, expedido em 13.12.1967, no qual ele foi qualificado como lavrador (f. 10);
- b) cópia de certidão de casamento do autor, realizado em 15.01.1963, no qual consta sua profissão como sendo de lavrador (f. 11);
- c) certidão de nascimento de filha do autor, ocorrido em 05.05.1971, na qual ele foi qualificado como lavrador (f. 12).

Por sua vez, as testemunhas, ouvidas em Juízo, afirmam que o autor efetivamente exerceu atividade rural, trabalhando na roça, no cultivo de café, milho e arroz. No entanto, dos depoimentos não é possível se inferir com a segurança e a clareza necessárias o efetivo período laborativo exercido pelo autor na condição de rurícola (f. 289-290).

Conforme se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, consubstanciado em suficiente início de prova material acrescido de prova testemunhal, restou devidamente comprovado o efetivo exercício de atividade rural por parte do autor.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo depoimentos testemunhais idôneos, aliados a início de prova material, comprobatórios do tempo de serviço rural, faz jus a parte autora ao reconhecimento desse tempo para obtenção de benefício previdenciário.

2. Os documentos apresentados, contemporâneos ao período que se pretende averbar, servem para efeito de início de prova. Precedente: AgRg no REsp 298.272/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 19/12/02.

3. As testemunhas foram unânimes em afirmar a atividade rurícola do recorrente.

(...)

5. Recurso provido."

(REsp 854.187/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 17/11/2008)

Impende salientar, porém, que, diferentemente do que alega o apelante, o período de atividade rural demonstrada é tão-somente de 8 anos, 3 meses e 21 dias, haja vista que, por se tratar de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição e, ante a imprecisão da prova testemunhal no que concerne ao término do exercício do labor campesino, as datas constantes no início de prova documental apresentado devem servir como marcos definidores do princípio e do final do interregno trabalhado, quais sejam, de 15.01.1963 a 05.05.1971.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Sendo assim, não restou comprovado que atividade laborativa, na condição de rurícola, realizada pelo autor no período de 15.01.1963 a 05.05.1971, possuía caráter especial.

Com efeito, as testemunhas limitaram-se a afirmar que o autor trabalhou na roça. No mais, a prova documental caracteriza-o como lavrador.

As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

Destaco que, em conformidade com o disposto no Decreto n. 53.831/64, apenas que os trabalhadores rurais dedicados à agropecuária exerciam atividade especial.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL EXERCIDA PELO MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO. ATIVIDADE RURAL ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS. 2. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º). 3. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural. 4. A atividade na lavoura não está enquadrada como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas à agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre. Aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais. 5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, Processo nº 2003.03.99.032766-7, Décima Turma, Relator: Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04.04.2008, p. 578, destaquei.)

Desse modo, tendo restado comprovado apenas tempo de serviço de 28 anos, 9 meses e 21 dias, o autor não faz jus ao benefício previdenciário pleiteado, face ao previsto no art. 52 da Lei n. 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 15.01.1963 a 05.05.1971, nos termos da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0614785-82.1998.4.03.6105/SP
2004.03.99.040014-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALFREDO DA SILVA
ADVOGADO : FABRICIO COSTA OLIVEIRA e outro
CODINOME : VALFRIDO DA SILVA
No. ORIG. : 98.06.14785-5 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido inicial, determinando a consideração do período de 25.04.1980 a 30.08.1986 como especial para a concessão do benefício de aposentadoria, bem como condenando a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (f. 236-240).

A autarquia peticionou informando que o benefício concedido na sentença não foi implantado, uma vez que, com a contagem, encontrou-se um tempo de 27 anos, 2 meses e 11 dias, insuficiente para concessão do benefício (fl. 245-246). Em suas razões recursais (f. 248-266), o INSS sustenta que não foi apresentado conjunto probatório apto a demonstrar que o autor laborou em atividades especiais.

Aduz, ainda, que o apelado deveria ter implementado as condições para aposentadoria antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032/95 para que pudesse computar os alegados períodos laborados em atividades especiais, o que não ocorreu, conforme foi amplamente demonstrado nos autos e no processo administrativo. Desse modo, resta impossibilitada a conversão do alegado tempo especial em comum. Por fim, argumenta que o apelado, em nenhuma empresa na qual laborou, esteve efetivamente exposto a ruído prejudicial à saúde, pois a utilização de equipamentos de proteção individual neutralizava eventual ação do agente agressor.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Legitima-se a remessa oficial, nos termos do art. 475 do Código de Processo Civil.

O recurso não merece provimento.

Foram juntados aos autos cópias de páginas da Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor, nos quais constam os seguintes contratos trabalhistas: **16.07.1974 a 14.08.1974; 11.09.1974 a 27.12.1974; 1º.02.1975 a 05.03.1975; de 04.05.1971 a 10.07.1972; de 10.08.1972 a 07.11.1972; de 27.11.1972 a 07.02.1974; de 19.02.1974 a 27.02.1974; de**

03.04.1974 a 24.05.1974; de 28.05.1974 a 20.06.1974; de 07.08.1975 a 07.01.1976; de 13.01.1976 a 31.03.1976; de 25.04.1980 a 13.10.1989; de 13.06.1990 a 02.10.1990; de 02.01.1991 a 23.11.1991; de 05.04.1992 a 13.04.1992; de 12.11.1992 a 09.12.1992; de 1º.04.1976 a 17.02.1977; de 07.03.1977 a 1º.06.1977; de 04.07.1977 a 19.09.1977; de 1º.10.1977 a 08.07.1978; de 10.07.1978 a 15.07.1979; de 03.09.1979 a 23.04.1980; de 25.04.1980 a 13.10.1989; de 12.11.1991 a 19.02.1992; de 10.03.1993 a 19.04.1993; de 03.08.1993 a 27.06.1994; de 08.05.1992 a 18.05.1992; de 02.08.1992 a 16.08.1992; de 19.09.1992 a 1º.10.1992; de 02.08.1992 a 15.09.1992; de 04.07.1994 a 09.01.1995; de 24.09.1996 a 16.12.1996; de 03.03.1997 a 23.12.1997; de 30.04.1998 a 08.05.1998 (f.39-71).

Impende salientar que os vínculos empregatícios com registro em CTPS gozam de presunção de veracidade, a qual não logrou ser elidida pela autarquia. Desse modo, tais períodos devem ser considerados para o cômputo de tempo de serviço necessário à aposentadoria.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido."

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial a atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2010.03.99.028552-5/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; j. 06/06/2011; DJF3 CJ1:10/06/2011, p.1022).

No caso em exame, verifico que foi juntado aos autos laudo técnico pericial atestando que o autor esteve exposto a ruído de 91dB no período de 25.04.1980 a 13.10.1989 (f. 80), devendo, portanto, em tal interregno, ser reconhecido o exercício de atividade especial.

Cumprе ressaltar que a sentença incorreu em erro material na parte dispositiva ao reconhecer como termo final do período de atividade especial a data de 30.08.1986, haja vista que em sua própria fundamentação menciona como especial o período de 25.04.1980 a 13.10.1989. No mais, o laudo técnico pericial acima mencionado reconhece o

aludido período. Sendo assim, restando patente o erro material, deve ser corrigido de ofício, conforme autoriza o disposto no 463, inciso I, do Código de Processo Civil.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 04.12.1998, data do ajuizamento da ação, mais de 30 anos de atividade, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, e, depois, de 0,5%, conforme o art. 5.º da Lei n. 11.960/09.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, adequar a aplicação da correção monetária e dos juros moratórios, na forma acima preconizada, bem como **nego seguimento** à apelação da autarquia previdenciária e, de ofício, **corrijo** o erro material constante na sentença para reconhecer como especial o período 25.04.1980 a 13.10.1989, nos termos da fundamentação. Mantenho a concessão da tutela antecipada.

Em caso de preenchimento dos requisitos à aposentadoria integral, no transcurso da presente ação, fica facultada à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003065-20.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.003065-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMAR DA SILVA MAGALHAES
ADVOGADO : ALCIDIO BOANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, com remessa oficial, em face da sentença de fls. 328/332, que concedeu a segurança pleiteada para, confirmando a liminar anteriormente deferida, reconhecer como especial determinados períodos de trabalho do impetrante, com a conversão do tempo de serviço especial em comum e a consequente concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O INSS interpôs apelação (fls. 343/347), alegando preliminar de decadência e, no mérito, inexistência de direito líquido e certo a ser amparado.

Com as contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação interposta pelo INSS (fls. 376/381).

É o sucinto relatório. Decido.
Decido.

Rejeito a preliminar de decadência sustentada pelo INSS a fls. 343, uma vez que a presente impetração questiona o indeferimento de benefício previdenciário de trato sucessivo e seus efeitos fazem-se sentir e renovam-se a cada novo vencimento.

No mérito, verifico que os períodos de trabalho controvertidos e reconhecidos como especiais pela sentença de fls. 325/332 são os seguintes: 11/04/72 a 21/05/73 (Auto Posto Caramuru Ltda.), 19/10/73 a 17/01/76 e 01/04/82 a 04/08/82 (Auto Posto Toronto Ltda.).

Nesses períodos, o impetrante exerceu a atividade de frentista, conforme comprovam os laudos DSS-8030 juntados aos autos (fls. 26, 31 e 38).

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a atividade de frentista deve ser considerada como especial, sendo o laudo DSS-8030 documento hábil e suficiente para a comprovação da atividade e da exposição aos agentes nocivos. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TEMPO DE SERVIÇO - TUTELA ANTECIPADA - LIMITE ESTABELECIDO PARA RUÍDO - FRENTISTA - PERICULOSIDADE.

I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Restou comprovado, através dos documentos acostados às f. 34/37, deste instrumento, consistentes no formulário DSS - 8030 e do laudo técnico assinado por engenheiro do trabalho, que o autor trabalhou em atividade especial, no período compreendido entre 11.12.1978 a 31.05.1988, a um nível de ruído superior a 80,0 dB(A), limite para reconhecimento de atividade especial, conforme acima explicitado.

III - A atividade de frentista, considerando-se sua periculosidade, é atividade especial, sendo o laudo DSS-8030 (f. 33) documento hábil para a comprovação da atividade especial desempenhada durante o período de 01.05.1973 a 25.10.1978. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 195660 - Processo: 2003.03.00.077964-6 - UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Data do Julgamento: 29/06/2004 - DJU DATA:13/09/2004 PÁGINA: 532 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO)

No mesmo sentido, a jurisprudência pacificou para estabelecer que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em

laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para manter a sentença de fls. 328/332 em seus exatos termos.

Por fim, verifico que a discussão acerca de qual benefício mais vantajoso para o segurado (aposentadoria por invalidez ou por tempo de serviço) deve ser resolvida no juízo da execução, pois somente após a realização do cálculo do valor da

renda mensal e dos respectivos valores em atraso de cada benefício poderá o impetrante fazer a opção pelo benefício que lhe pareça mais vantajoso.

Não há condenação do impetrado em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem, para a imediata execução do julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033091-62.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.033091-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIAS JANUARIO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

No. ORIG. : 95.00.00191-4 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos por ele opostos, e determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela contadoria judicial, no valor de R\$ 40.479,05, para julho/2000. O embargado foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da dívida corrigida monetariamente, ressalvado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50.

O INSS, em suas razões recursais, aduz que os cálculos acolhidos apresentam equívocos, e pleiteia a reforma da sentença para que sejam julgados totalmente procedentes os embargos à execução, acolhendo os cálculos por ele elaborados, e requer a condenação do embargado em honorários que deverão ser compensados do *quantum debeatur*. Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Na execução por título judicial, cumpre observar o princípio geral da fidelidade ao título exequendo, segundo o qual o que se busca é o cumprimento daquilo que o magistrado haja determinado na sentença.

Ressalte-se que a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e no v. acórdão.

Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título judicial em comento, às fls. 62/65, revela que o réu foi condenado a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da ação em 09/11/1995; pagar as diferenças atrasadas devidamente atualizadas, e juros moratórios de 6% ao ano a partir da citação. Honorários fixados em 15% sobre o valor total a ser apurado na liquidação.

Com o trânsito em julgado da decisão, o embargado apresentou os cálculos de fls. 207/212, no qual apurou o montante de R\$ 44.056,10, atualizado até julho/2000.

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

A questão trazida aos autos refere-se à obtenção dos valores decorrentes da condenação do INSS à concessão do benefício.

Da análise dos cálculos elaborados por perito contábil às fls. 53/62, retificado às fls. 81/87, que embasaram a r. sentença recorrida, verifico que as diferenças foram apuradas corretamente e estão em consonância com o título executivo judicial.

Não prosperam as alegações da autarquia de que os cálculos acolhidos apresentam equívocos com relação aos índices de atualização do período básico de cálculo e com relação ao coeficiente utilizado, já que, com o reconhecimento do período rural, o embargado implementou as condições para a aposentadoria por tempo de serviço nos termos do artigo 53, II, da Lei 8.213/91.

É entendimento jurisprudencial tranqüilo que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência.

Quanto à incidência dos expurgos inflacionários, após a análise do título judicial em comento, verifica-se que não há qualquer comando que constitua óbice à sua aplicação.

O débito apurado a partir de então não pode permanecer sem correção, pois essa situação configuraria verdadeiro enriquecimento indevido do embargante.

Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais.

As alegações trazidas pela parte embargada em suas razões recursais, perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações da decisão transitada em julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, é de rigor a manutenção da decisão proferida, devendo a execução prosseguir pelo valor de R\$ 40.479,05, apurado por perito contábil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004661-33.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.004661-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS ZACHARIAS

ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em mandado de segurança, na qual foi concedida parcialmente a segurança pleiteada, para assegurar ao impetrante o direito líquido e certo a ver reconhecido como especiais diversos períodos laborais, com sua conseqüente conversão em tempo comum. Sem condenação em custas ou honorários.

Não houve interposição de voluntário pelas partes.

O Ministério Público Federal, na pessoa da I. Procurador Regional da República, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pela extinção do feito, sem julgamento do mérito (fls. 211/215), uma vez que o impetrante obteve na via administrativa o reconhecimento da atividade especial pretendido neste mandado de segurança.

É o sucinto relatório. Decido.

Nada obstante o impetrante tenha obtido êxito no recurso interposto perante a 13ª Junta de Recursos da Previdência Social, é certo que o INSS interpôs recurso dessa decisão ao Conselho de Recursos da Previdência Social, fazendo com que não exista segurança quanto à manutenção da decisão administrativa favorável ao segurado, fato que justifica o interesse processual do impetrante no julgamento do mérito da presente ação mandamental.

No mérito, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Dessa forma, o impetrante faz jus ao reconhecimento do tempo especial pretendido e à conseqüente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**, para manter a sentença de fls. 181/188 em seus exatos termos.

Não há condenação do impetrado em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001345-94.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.001345-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : SEBASTIAO LUCINDO ALVES
ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO ASSAD GUARDIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : SEBASTIAO CARNEIRO e outros
: RUBENS FIORI
: VITOR ANTENOR ZINI
: WALDEMAR CREPALDI
ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA e outro
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SEBASTIÃO LUCINDO ALVES contra a sentença de fls. 66/67 que julgou procedentes os Embargos e declarou nula a execução, por falta de pressuposto processual de existência.

Em suas razões de apelação, a parte Embargada insurge-se contra a extinção do feito, ao fundamento de que o falecimento de uma das partes é causa de suspensão automática do processo, impondo a intimação pessoal dos herdeiros do credor, condição não ocorrida no caso em tela.
Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A ação de conhecimento foi proposta em 16/08/1991 e o trânsito em julgado ocorreu em 09/06/1999.

Em 05/08/2002 foi dado início à fase de execução, requerendo a parte Autora a remessa dos autos ao Contador Judicial para elaboração dos cálculos de liquidação.

Os Autores concordaram com os cálculos do Contador e requereram a citação do INSS, em petição protocolizada em 03/11/2004.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, apontando a nulidade da execução em relação ao Embargado SEBASTIÃO LUCINDO ALVES, falecido em 12/09/2001.

A parte Embargada foi intimada a se manifestar sobre o alegado, mas restou silente.

Não merece qualquer reparo a sentença recorrida ao declarar a nulidade da execução em relação ao embargado SEBASTIÃO LUCINDO ALVES.

É que o óbito ocorreu antes do início da fase executiva e não houve a devida regularização por parte dos seus sucessores, por meio da habilitação.

Reitere-se que sequer quando instada a apresentar impugnação no presente feito, a parte Embargada procurou regularizar a situação processual do segurado falecido, ônus de sua incumbência.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, retornem os autos à Vara de origem para prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 12379/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020142-16.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.020142-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GUILHERMINA JUSTINA DA SILVA PEREIRA

ADVOGADO : LUIS CARLOS ZORDAN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 97.00.00096-3 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por GUILHERMINA JUSTINA DA SILVA PEREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural, tendo em vista que sempre trabalhou na roça, para fins de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 126/128 julgou a ação procedente, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, além do décimo terceiro salário, a partir da data da citação, além dos consectários nela especificados.

A decisão foi submetida a reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 131/135, o INSS sustenta, em síntese, que os documentos carreados aos autos não comprovam o exercício da atividade rural do autor no período legalmente exigido para fins de concessão do benefício, bem como a ausência do cumprimento do período de carência. Pede a redução da verba honorária.

Com contrarrazões às fls. 138/144, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

Destaco, desde logo, que se aplicam ao caso em tela os ditames do artigo 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 557. (...)

§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

No mérito, na presente ação busca a parte autora o reconhecimento do labor rural, referente ao período indicado na inicial, com o fito de que lhe seja concedida aposentadoria por idade, baseando-se apenas nos depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas, já que não houve juntada de documentos.

À vista da existência de prova exclusivamente testemunhal, não poderá ser considerada para a concessão do benefício, pois, sequer corroborou o efetivo trabalho rural no período de carência.

O C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Confirmam-se precedentes do C. STJ e desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ -INCIDÊNCIA.

- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.

- Incidência da Súmula 149/STJ.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SUM. 149/STJ.

- Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural.

- Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, Resp n.º 148.725, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.10.1997, DJU 17.11.1997, p. 59.605).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.001164-3, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 26.11.2002, DJU 04.02.2003, p. 397).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- Atividade rural cuja demonstração se pretendeu por meio de prova exclusivamente testemunhal. Aplicabilidade da Súmula n.º 149 do Egrégio STJ.

II- Benefício indevido à falta comprovação de requisito essencial. III- Condenação em custas e verba honorária, observadas as condições do artigo 12 da Lei 1.060/50. IV- Recurso do INSS e remessa oficial providos.

V- Recurso adesivo da autora prejudicado."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.024586-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 01.10.2002, DJU 14.11.2002, p. 564).

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para **julgar improcedente** a ação, isentando a autora, contudo, de arcar com o ônus da sucumbência.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020361-29.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.020361-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BAPTISTA IGNACIO

ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO

No. ORIG. : 97.00.00147-2 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 90/92) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 94/106, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Requer, alternativamente, a redução da base de cálculo dos honorários advocatícios. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida anteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352 de 26 de dezembro de 2001 que excluiu do reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, as causas em que o valor da condenação ou do direito controvertido não excedesse a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Destarte, resultando a sentença em provimento contrário à Fazenda Pública, conheço do feito igualmente como remessa oficial.

As preliminares de carência de ação devem ser afastadas.

A alegação do INSS de que o autor não tinha condições para se aposentar quando ajuizou a ação não culmina na extinção do processo sem resolução do mérito. O preenchimento dos requisitos para tanto (idade mínima, carência, tempo de serviço) é questão atinente ao mérito, não havendo que se falar, portanto, sequer em eventual falta de interesse processual.

A mencionada impossibilidade de contagem recíproca, por também envolver o mérito da causa, não será aqui examinada, mas sim na parte destinada ao mérito da ação.

No mérito, o Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda n.º 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC n.º 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à Usina da Barra S.A - Açúcar e Álcool, nos períodos de 07/05/1980 a 31/05/1986 e 01/06/1986 a 13/12/1996 (data do documento de fl. 41), o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) e Laudos Técnicos Periciais expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'auxiliar de eletricista industrial' e 'eletricistas industrial'.

Resumidamente, suas atribuições, em ambos os cargos, consistiam em inspecionar a manter equipamentos elétricos nas tensões de 380 e 440 volts, fazer manutenção em linhas aéreas de alta tensão, fazer leitura de transformadores em subestação de 138 mil volts, trocar fusíveis, cruzetas e postes.

A atividade deve ser considerada perigosa, sendo possível o enquadramento nos itens 1, 2 e 4 do quadro anexo do Decreto nº 93.412/1986, que regula o adicional de periculosidade para os empregados do setor de energia elétrica.

O fato de os formulários não terem sido referendados pelo INSS não é óbice ao reconhecimento do tempo de serviço especial, dada a ausência de previsão legal desse tipo de exigência. Outrossim, o INSS não impugnou a autenticidade nem a veracidade dos aludidos documentos.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei n° 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC n° 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 07/05/1980 a 31/05/1986 e 01/06/1986 a 13/12/1996.

No que pertine à alegação de ser proibida a contagem recíproca, não vislumbro a concomitância de tempo de serviço rural e urbano, como mencionado no recurso. Além disso, os períodos de trabalho rural estão devidamente registrados em CTPS, devendo ser dado o mesmo tratamento dispensado ao trabalhador empregado urbano.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 16 anos, 7 meses e 15 dias, os quais convertidos em comum totalizam **23 anos, 3 meses e 9 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos aos demais lançados na CTPS de fls. 11/23 e os homologados pelo INSS (fls. 53/54), contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional n° 20/98, com **30 anos, 2 meses e 27 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios. O tempo mínimo de 25 anos de serviço em condições especiais não se aplica ao caso, conforme já exposto nesta decisão.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei n° 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (20/12/1996).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n° 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n° 6.899/81 e das Súmulas n° 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n° 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n° 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n° 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para: limitar o reconhecimento do trabalho exercido em condições perigosas ao período de 07/05/1980 a 31/05/1986 e 01/06/1986 a 13/12/1996; fixar os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios da forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086505-82.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.086505-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : VALDENESIO BASSI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00184-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por VALDENESIO BASSI contra sentença de fls. 203/204 que julgou extinto o feito, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso, alega o Autor que o recebimento dos valores reconhecidos no título judicial, a título de aposentadoria por tempo de contribuição, não viola qualquer dispositivo legal, por não implicar em acumulação de benefícios.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado condenou o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação (11/12/1997), e os valores daí decorrentes, com correção e juros, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas.

A decisão transitou em julgado em 06/09/2007.

Ao dar início à fase de execução, informou a parte Autora que em sede administrativa foi concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em 20/09/2005.

Por ser mais favorável, informou que faz a opção em continuar recebendo o benefício concedido administrativamente, mas requer o pagamento dos valores reconhecidos no título executivo, no período compreendido entre a DIB e a data da implantação do outro benefício.

A r. sentença recorrida afastou a pretensão, ao fundamento de que é vedada a acumulação dos benefícios.

Merece reforma a r. decisão.

É certo que o artigo 124 da Lei nº 8.213/91 proíbe, expressamente, a percepção de dois benefícios de aposentadoria. No entanto, não pretende o Autor receber dois benefícios de aposentadoria de forma cumulativa; requer o pagamento do benefício concedido na via judicial (de 11/12/1997 a 19/09/2005) e a manutenção do benefício concedido administrativamente em 20/09/2005, faculdade expressamente conferida pela legislação em vigor.

Como se vê, não há qualquer cumulação de períodos e não há qualquer óbice ao recebimento dos créditos expressamente consagrados no título judicial.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, determinando o prosseguimento da execução, na forma da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002997-12.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.002997-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : FRANCISCO CARMONA GARCIA

ADVOGADO : SERGIO GONTARCZIK e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO DI CROCE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 62/71 que julgou improcedente o pedido de preservação do valor real do benefício e reajuste do seu benefício na forma preconizada pelo art. 41 da Lei nº 8.213/91, art. 201, §2º, da CF/88.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ter direito à pleiteada revisão do benefício, tendo em conta que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 30.10.1991, conforme fl. 09.

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da Republica, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpre assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n 1.415/96, convertida na Lei n 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei n 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei n 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória n 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória n 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

A pretensão da parte autora para que o menor valor-teto seja atualizado pelo INPC não encontra guarida, senão vejamos.

A Lei nº 6.708/79, em seu artigo 14, alterou a redação do § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205/75, estabelecendo o INPC como fator de atualização do menor valor-teto, *verbis*:

Art. 14 - O § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3 - Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor.

Portanto, a partir da vigência de aludido diploma legal, o maior e menor valor-teto ficaram desindexados do salário mínimo, tendo por índice oficial de reajuste o INPC.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 6.708/79. ÍNDICE INPC. MARCO INICIAL NOVEMBRO/79. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O INPC é o índice a ser utilizado na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei 6.708/79.

2. O art. 15 da Lei 6.708/79 estabelece a aplicação retroativa do INPC para a recomposição dos salários das categorias profissionais cujas datas-bases estivessem compreendidas nos meses de novembro/78 a abril/79. Da mesma forma, o menor valor-teto dos salários-de-contribuição deve ser reajustado em novembro/79, aplicando o índice acumulado do INPC de maio/79 a outubro/79, afastando, em consequência, o fator de reajuste salarial (STJ; RESP 835327/RS; 5ª Turma; Relator Arnaldo Esteves Lima; DJ de 18.12.2006, pág. 499)

Entretanto, com a expedição da Portaria MPAS nº 2.804, de 30/04/1982, a Autarquia corrigiu a defasagem que vinha ocorrendo, reajustando o maior e menor valor-teto para o mês de maio de 1982 pela variação acumulada do INPC desde maio de 1979.

Assim, os benefícios concedidos a partir dessa competência (maio/82) não mais sofreram prejuízos quando do cálculo de suas rendas mensais iniciais, já que calculados de acordo com o critério acima mencionado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE RMI DE BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. ATUALIZAÇÃO PELO ÍNDICE DO INPC. - Ação que visa à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, com fundamento na necessidade de aplicação do INPC na atualização do menor valor teto que compôs a base-de-cálculo do salário-de-benefício.

- Cuida-se de matéria de caráter meramente jurídico e é descabida a realização de perícia contábil, que não alteraria seu deslinde. Aplicação do artigo 330, inciso I, do CPC

- Os benefícios cujos cálculos estavam sujeitos à sistemática do maior e menor valor-teto, a partir de novembro de 1979 até maio de 1982 sofreram prejuízo, tendo em vista que havia expressa determinação legal para aplicação do INPC que não foi cumprida. A partir de 1º/05/82, com a edição da Portaria MPAS 2.840/82, a autarquia passou a efetuar os cálculos em consonância com a legislação de regência.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1251990; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Leide Polo; DJF3 26.06.2009, pág. 424)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. APLICAÇÃO DOS TETOS SOBRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 6.708/79. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MAIO DE 1982. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.

- Não há óbice na limitação dos elementos formadores das operações que resultam no valor final de benefício previdenciário, haja vista que, não obstante a Constituição Federal de 1988 tenha determinado a preservação real do valor dos benefícios previdenciários, delegou ao legislador infraconstitucional a tarefa de fixar os critérios pelos quais seria efetivado tal desiderato.

- A partir da entrada em vigor da Lei 6.205/75 foi extinto o critério de reajustamento dos valores limites dos salários de benefício pela vinculação ao salário-mínimo e, com a lei 6.708/79, a atualização passou a ser fixada com base na variação do INPC.

- A partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79. De se concluir, pois, que somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos até abril de 1982.

(TRF 4ª Região; AC 200670000286684/PR; Turma Suplementar; Relator Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva; DE de 04.09.2007)

Pelo exposto, com amparo no artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo *in totum* a r.sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1304127-46.1998.4.03.6108/SP
2001.03.99.000533-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SYNESIO PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : JOAQUIM NEGRAO e outro
No. ORIG. : 98.13.04127-7 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação judicial proposta com o objetivo de compelir o INSS a realizar perícia médica, com para assegurar à parte autora a obtenção de benefício fiscal.

Em bem fundamentada decisão proferida a fls. 82/85, o eminente Juiz Federal João Eduardo Consolim, em sede de antecipação de tutela, concedeu a medida pleiteada, para determinar ao INSS a realização da perícia médica.

A fls. 99 dos autos encontra-se o laudo médico pericial realizado por força da antecipação da tutela concedida, laudo esse já utilizado pela parte autora para os fins pretendidos.

A sentença proferida a fls. 111/115 confirmou os termos da antecipação da tutela.

Em apelação apresentada a fls. 120/121, o próprio INSS afirma não ter interesse em tecer considerações a respeito do mérito da demanda e pede a extinção do feito sem julgamento do mérito.

É o breve relatório.
Decido.

O objetivo da presente demanda resume-se na realização do exame médico pericial já realizado pela autarquia previdenciária.

A medida era urgente, uma vez que o autor contava, à época dos fatos, com 84 anos de idade, e necessária para o alcance da finalidade pretendida.

Desse modo, a bem fundamentada decisão de fls. 82/85 afigura-se de inquestionável correção e acerto.

Nada obstante o acerto da referida decisão, é certo que a mesma esgotou por completo o objeto da demanda, pois a realização do exame médico em questão constitui-se em medida satisfativa e irreversível, fazendo com que qualquer ato processual posterior resuma-se em inútil cumprimento de formalidade processual.

Diante desse contexto, nada resta a ser feito, exceto acolher o pedido formulado pelo INSS em grau de apelação, para que o feito seja extinto sem julgamento do mérito.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, extingo o presente feito sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, por perda do objeto da ação.

Sem condenação em custas ou honorários, por ser incabível na espécie.

Após o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004390-33.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.004390-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JAIR BATISTA BRUNHEIRA
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 99.00.00043-5 1 Vr ROSANA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação do percentual dos juros de mora de 0,5% ao mês, a partir de julho de 2009, nos termos da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

É o relatório.
Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo INSS, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima exposta.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0313948-17.1995.4.03.6102/SP
2001.03.99.025639-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : VANDA ALVES GENARO
ADVOGADO : PEDRO PINTO FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.03.13948-1 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 92/95 que julgou procedentes os Embargos e declarou extinta a execução.

Em suas razões de apelação, a Embargada requer o prosseguimento da execução, de acordo com sua conta de liquidação.
Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a pagar o benefício de pensão por morte à Embargada, esposa do segurado falecido, bem como os valores daí decorrentes.

Na fase de execução do julgado, foi informado pelo INSS que o benefício de pensão vem sendo pago à companheira do segurado (Maria Alves da Silva) desde 22/06/1987.
De acordo com o documento de fl. 82, o benefício de Maria Alves foi cessado em 05/10/1995, em razão do óbito.

Consta, ainda, que a partir de 01/08/1993 foi implantado o benefício de pensão por morte em favor da Embargada Vanda Alves Genaro (fl. 43).

A questão que se coloca é saber se a Embargada, VANDA ALVES GENARO, tem direito a receber os valores pretéritos.

Restou devidamente comprovado nos autos que apenas em 01/08/1993 a Embargada requereu o benefício administrativamente.

Nos termos do artigo 76 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 76 - A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

§ 1º - O cônjuge ausente não exclui do direito à pensão por morte o companheiro ou a companheira, que somente fará jus ao benefício a partir da data da sua habilitação e mediante prova de dependência econômica."

Bem se vê que o INSS não cometeu qualquer irregularidade ao pagar o benefício à companheira do segurado falecido, a Sra. Maria Alves da Silva, na medida em que ela comprovou sua dependência econômica.

De outro lado, a autarquia não tinha conhecimento de que o segurado era casado; quando a esposa - ora Embargada - postulou o benefício administrativamente, em 01/08/1993, foi incluída como beneficiária e passou a receber sua cota parte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, retornem os autos à Vara de origem para prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004513-31.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.004513-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA CANOVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DE ASSIS CORREIA
ADVOGADO : GLAUCE FERREIRA MONTEIRO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia previdenciária em face da sentença que julgou "*procedente pedido formulado na inicial para o fim de reconhecer como válido para contagem de tempo de serviço o período de atividade rural exercido pelo autor entre 01/01/1971 a 31/08/1978, bem como o exercício de atividades sob condições especiais junto às empresas Antonini S/A (19/01/1981 a 11/08/1982) e Barlem S/A (16/08/1982 a 07/07/1991 e 12/08/1991 a 26/03/1998) com as conseqüências daí advindas, condenando o réu a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço requerida no processo administrativo n. 42/109.698.150-2, devendo o cálculo do benefício considerar como tempo total de serviço o período de 33 anos e 9 meses, calculando-se o valor da prestação na forma da legislação em vigor na data do requerimento (art. 52 da Lei 8.213/91 e art. 54 do Decreto 2.172/97).*" Foi determinada a incidência de correção monetária na forma do Provimento n. 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como juros de mora a partir da citação válida, em conformidade com a Súmula n. 204 do STJ. O réu ainda foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da condenação, não incluído nesse montante o valor das prestações vincendas, de acordo com a Súmula n. 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário (f. 338-348).

Aduz o apelante que não há nos autos início de prova material suficiente de modo a comprovar a atividade laborativa na condição de rural em período anterior a 1976. No mais, sustenta que não restou caracterizada a atividade exercida pelo autor como especial, haja vista que as empresas forneciam equipamentos de proteção individual (f. 350-354).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (f. 358-362).

É o relatório. Passo a decidir.

Passo à análise do mérito.

A parte autora faz jus à concessão do benefício.

Para comprovar o exercício de atividade rural, foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- a) cópia de título de eleitor, com data de expedição ilegível, no qual ele foi qualificado como lavrador (f. 14);
- b) cópia de declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cariri -CE, firmada em 16.02.1998, na qual consta que o autor exerceu atividade agrícola entre 1972 e 1978 (f. 32-33);
- c) cópia de declaração firmada por encarregado da Unidade Policial de Cariri -CE, a qual atesta que o autor, no período de 1970 até 1978, tinha como profissão a de agricultor (f. 37);
- d) cópia de declaração de diretora de escola de Cariri-CE, informando que no ano de 1977 o autor cursou a 2ª série do ensino fundamental, tendo como profissão a agricultura (f. 38);
- e) declaração da junta do Serviço Militar de Cariri-CE, informando que autor se alistou em 06.03.1976 e foi dispensado em 30.03.1976, sendo que tinha como profissão a agricultura (f. 39);
- f) cópias de documentos de propriedades rurais nas quais o autor alega ter trabalhado (f. 41-46);
- g) cópia de ficha de alistamento militar, expedida em 06.03.1976, na qual ele foi qualificado como agricultor (f. 47);
- h) declaração da Junta de Alistamento Militar de Santana do Cariri - CE, a qual informa que o autor se alistou em 06.03.1976, tendo como profissão a agricultura (f. 48).

Por sua vez, as testemunhas, ouvidas em Juízo, afirmam que o autor efetivamente exerceu atividade rural, trabalhando na roça, no interregno de 1971 até 1978 (f. 301-306).

Conforme se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, consubstanciado em suficiente início de prova material acrescido de prova testemunhal, restou devidamente comprovado o efetivo exercício de atividade rural por parte do autor.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo depoimentos testemunhais idôneos, aliados a início de prova material, comprobatórios do tempo de serviço rural, faz jus a parte autora ao reconhecimento desse tempo para obtenção de benefício previdenciário.

2. Os documentos apresentados, contemporâneos ao período que se pretende averbar, servem para efeito de início de prova. Precedente: AgRg no REsp 298.272/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 19/12/02.

3. As testemunhas foram unânimes em afirmar a atividade rurícola do recorrente.

(...)

5. Recurso provido."

(REsp 854.187/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 17/11/2008)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. No mais, é pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF da 3ª Região, 10ª Turma; AC 2009.03.99.021999-0/SP; Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 09/11/2010, DJF3 CJ1:18/11/2010, p. 1488).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 10.11.1957, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1971.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, 01.01.1971 a 31.08.1978, devendo, portanto, ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido."

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial a atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2010.03.99.028552-5/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; j. 06/06/2011; DJF3 CJ1:10/06/2011, p.1022).

No caso em exame, verifico que o autor possui registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social dos seguintes períodos laborativos: 19.01.1981 a 11.08.1982, de 16.08.1982 a 09.07.1991 e a partir de 12.08.1991 (f. 10-22 e f. 162).

No mais, foram juntados laudos periciais (f. 237 e 274) que atestam a presença de insalubridade em razão de agentes químicos e de ruído acima do máximo permitido, nas atividades desempenhadas pelo autor nos interregnos mencionados.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 26.03.1998, data do requerimento administrativo, mais de 30 anos de atividade, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Os honorários advocatícios devem incidir sobre as parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para limitar a incidência do percentual da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau e para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, na forma da fundamentação.

Em caso de preenchimento dos requisitos à aposentadoria integral, no transcurso da presente ação, fica facultada à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027582-24.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.027582-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LAZARO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 02.00.00031-9 3 Vr TATUI/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003192-32.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.003192-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MARTINEZ SAMPAIO MOTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO DELAI DE BRITO

ADVOGADO : ADEMAR SILVEIRA PALMA JUNIOR e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, com remessa oficial, em face da sentença de fls. 51/57, pela qual foi concedida a segurança pleiteada, para determinar à autoridade impetrada a concessão do auxílio-doença, tornando definitiva a liminar anteriormente deferida. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios (Súmula 105 do STJ).

O INSS, em suas razões de inconformismo (fls. 73/74), requer a reforma da sentença, com o conseqüente julgamento de improcedência do pedido, com base, em suma, na perda da qualidade de segurado da parte autora e do não cumprimento da carência para a sua recuperação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

A fl. 93/96, o I. representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da remessa oficial

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor, ressalvado, no caso da carência, o rol de doenças previsto no artigo 151, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade laborativa do impetrante, a matéria é incontroversa, uma vez que o mesmo padece de câncer no cérebro, tendo o indeferimento do benefício se dado exclusivamente em razão da perda da qualidade de segurado.

No que se refere à qualidade de segurado, verifica-se dos autos a existência da prova pré-constituída do direito invocado, uma vez que o impetrante comprovou o exercício de atividade de empregado doméstico, mediante a documentação acostada aos autos, desde 01/03/2002, data anterior ao início da incapacidade.

No que se refere ao eventual cumprimento de carência por parte do impetrante, verifico que a discussão travada nestes autos encontra-se equivocada, uma vez que olvida o disposto no artigo 151, da Lei nº 8.213/91, que dispensa expressamente do cumprimento de carência para determinadas doenças graves, dentre elas a neoplasia maligna, mal que acomete a parte impetrante. Nesse sentido, a jurisprudência pacífica deste tribunal:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - CARÊNCIA. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - A autora encontra-se dispensada do cumprimento de carência, tendo em vista o disposto no art. 151 da Lei 8213/91, bem como o art. 1º, inc. III da Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998/01.

III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 211462 - Processo: 2004.03.00.041004-7 - UF: SP - Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Data do Julgamento: 22/02/2005 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO)

Desse modo, comprovada a qualidade de segurado e dispensada por força de expresso dispositivo legal o cumprimento de carência para a grave doença que incapacita a parte autora, a concessão do benefício por incapacidade mostra-se de inegável acerto e não merece qualquer reparo em grau de recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para manter a sentença de fls. 51/57 em seus exatos termos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008017-13.2003.4.03.6107/SP
2003.61.07.008017-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO DE SOUZA ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RODRIGUES NETO
ADVOGADO : MANOEL COSMO DE ARAUJO NETO e outro
APELANTE : CHEFE DA AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL EM ARACATUBA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença (fls. 81/85), em Mandado de Segurança, pela qual se denegou a segurança, mantendo-se, não obstante, os termos da liminar concedida à fl. 59.

Interpuseram-se embargos de declaração (fls. 95/96), aos quais se negou provimento (fls. 98/99).

Em razões de apelação (fls. 109/113), o INSS reitera o agravo retido interposto em 19/12/2003; alega que o controle jurisdicional deve se circunscrever ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade.

Em contra-razões de apelação (fls. 120/252), o impetrante reiterou seus argumentos. Em recurso adesivo (fls. 123/125), alega que, antes da Lei nº 9.528/97, havia o direito de acumular.

Em contra-razões de apelação (fls. 131/133), manifestou-se o INSS, alegando que, quanto à denegação da segurança, a r. sentença deve ser mantida.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 136/139), opinou pelo provimento do recurso adesivo do autor.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de apelação de sentença, pela qual se denegou a segurança, mantendo-se, não obstante, os termos da liminar concedida à fl. 59, ou seja, a determinação para que "o impetrado limite a 10% (dez por cento) o valor do desconto mensal no benefício do impetrante (NB nº 060.276.206-5)".

Observa-se que há, de fato, uma contradição, que poderia ter sido sanada com os embargos de declaração de fls. 95/96. Ou se denega a segurança e se revoga a liminar; ou se concede, ao menos parcialmente, a segurança e se mantém a liminar. Não é possível, ao mesmo tempo, denegar a segurança e manter a liminar, como aconteceu no presente caso. No máximo e por exceção, o que poderia ter havido é receber eventual recurso do impetrante no efeito também suspensivo. Tal contradição, entretanto, será sanada com a presente decisão.

No mérito, assiste razão ao "Parquet", em seu parecer quando alega que o artigo 86, da Lei nº 8.213/91, na data da incapacidade do impetrante, ou seja, 05 de junho de 1996, dispunha que o "recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente".

De fato, na sistemática anterior à Lei nº 9.528/97, o auxílio-acidente era concedido vitaliciamente àqueles segurados que preenchessem os requisitos para o seu recebimento, sem prejuízo na continuidade do auxílio-acidente com o recebimento de salário ou concessão de outro benefício.

Deste modo, naquele momento, em que vigia a norma anterior, o impetrante adquiriu o direito à cumulação dos benefícios. Deve-se aplicar a norma constitucional, segundo a qual a lei não prejudicará o direito adquirido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).

Tem-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO (ART. 544, § 3º, C/C 557, § 1º, DO CPC). AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. MOLÉSTIA SURGIDA ANTES DA LEI 9.528/97. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Conforme entendimento pacificado na Terceira Seção deste Tribunal, é cabível a cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria, caso a moléstia tenha surgido em data anterior à edição da Lei 9.528/97, ainda que o laudo pericial tenha sido produzido em momento posterior.

2. Comprovado que a doença incapacitante ocorreu anteriormente à publicação da Lei 9.528/97, faz jus o segurado à cumulação almejada.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão do benefício de auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que o cálculo da verba honorária nas ações previdenciárias incide apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, excluindo-se, assim, aquelas vincendas, conforme sedimentado no enunciado sumular 111/STJ.

6. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no Agravo De Instrumento Nº 1.091.446 - SP (2008/0203750-6) - Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima)".

No que se refere à limitação do desconto mensal do valor do benefício, observo que tal parte do pedido resta prejudicada com a presente decisão; pois não haverá mais qualquer desconto; e, ao contrário disso, o INSS deverá devolver o que foi descontado.

Razão também assiste ao "Parquet" quando afirma:

"No tocante ao agravo retido do INSS, em que pleiteia a possibilidade de desconto de 30% do valor da aposentadoria por invalidez recebida pelo impetrante, o mesmo não merece prosperar, eis que, sendo possível a cumulação de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, não pode o impetrante sofrer nenhuma restrição nos valores dos benefícios, devendo a autarquia restituir a quantia indevidamente descontada".

De fato, com a presente decisão, resta prejudicado o agravo retido de fls. 64/66.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso adesivo do impetrante e nego seguimento à apelação do INSS, julgando prejudicado o agravo retido de fls. 64/66**, e, modificando a r. sentença de primeiro grau, concedo a segurança, para determinar à autoridade impetrada que restabeleça o pagamento do auxílio-acidente, que foi suspenso, e restitua a quantia indevidamente descontada do benefício de aposentadoria por invalidez. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança. O INSS é isento de custas.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010863-97.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.010863-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JULIO AUGUSTO FERREIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : DIRCEU CALIXTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de fls. 55/59, que extinguiu o presente feito sem julgamento do mérito, por ilegitimidade da autoridade impetrada para figurar no pólo passivo da presente ação mandamental.

Em suas razões de apelação de fls. 67/72, o impetrante sustenta que o Chefe do Serviço de Benefícios da Agência de Bauru foi o executor do ato que deu origem à impetração, motivo pelo qual teria legitimidade para figurar no pólo passivo deste Mandado de Segurança.

Com as contrarrazões de fls. 76/82, os autos subiram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer apresentado a fls. 85/87, opina pela manutenção da sentença de extinção, por entender que houve erro na indicação da autoridade coatora.

É o breve relatório.

Decido.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

Conforme lição de Cássio Scarpinella Bueno, no livro Mandado de Segurança, Editora Saraiva, 2ª edição, autoridade coatora é:

Autoridade coatora, pois, é a pessoa que ordena a prática concreta ou a abstenção impugnáveis. Não quem fixa as diretrizes genéricas para produção dos atos individuais. Tampouco o mero executor material do ato, que apenas cumpre as ordens que lhe são dadas. A autoridade coatora deve ter, ademais, competência para o desfazimento do ato.

No presente caso, conforme ressalta o eminente Procurador Regional da República oficiante, o impetrante interpôs Mandado de Segurança em face do Chefe do Serviço de Benefícios da Agência da Previdência Social em Bauru, por ter sido este quem, primeiramente, indeferiu administrativamente seu pedido. Entretanto, da análise dos documentos dos autos (fls. 24/26) vislumbra-se que o impetrante recorreu de tal decisão, sendo a mesma analisada em última instância pela 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, que indeferiu efetivamente o pedido, objeto do presente *mandamus*. (fls. 86/87)

Além disso, o sistema informatizado do INSS, disponível para consulta nesta Corte, informa que o impetrante obteve administrativamente, em 05/10/2006, a concessão do pleiteado benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício esse que se mantém ativo até a presente data.

Diante do exposto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte impetrante, para manter a extinção do presente feito sem julgamento do mérito.

Decorrido o prazo para recurso, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015607-07.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015607-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CORREIA NETO
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo como especiais os serviços prestados pelo autor no período compreendido 26/06/78 a 05/03/97 e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, observada a prescrição, com juros de mora de 0,5% a partir da citação, de forma decrescente, e 1% a partir de 10/01/03, nos termos do artigo 406 do CC e 161, §1º do CTN, até a data de expedição do precatório. A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso na forma da Súmula 8 do TRF da 3ª Região, Portaria 92/2001 DF-SJ-SP e Provimento 26/2001, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Caso mantida a sentença, postula ainda a redução da verba de sucumbência para 5%, assim como a aplicação da correção monetária a contar do ajuizamento da ação, no termos da Súmula 148 do C. STJ e juros de mora a partir da citação válida.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis" : "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Preliminarmente, afasto a alegação da ausência de impugnação dos fundamentos da sentença tal como formulado pelo autor em suas contrarrazões eis que o réu, ao impugnar a possibilidade de reconhecimento do tempo especial, insurge-se contra o reconhecimento do período reconhecido na sentença, razão pela qual passo ao julgamento do mérito. A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do tempo especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(*STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482*).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença reconheceu como especial o lapso de 26/06/78 a 05/03/97.

Em relação a este período, o autor trabalhou na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - Telesp, tendo apresentado os formulários SB40 correspondentes, juntados às fls. 30/32, onde exerceu as funções de "trabalhador de linhas", "guarda fios" e "instalador e reparador de linhas e aparelhos", executando atividade de modo habitual e permanente, junto aos postes e próximo às linhas energizadas das concessionárias de energia elétrica, exposto a tensões superiores a 250 volts.

Verifica-se, portanto, que apesar de não constar expressamente a função de "trabalhador, reparador de linhas ou guarda fios" nos Anexos do Decreto, é possível o enquadramento da atividade pleiteada no anexo III, código 1.1.8, do Decreto n.º 53.831/64 em serviços e atividades profissionais em trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes - eletricitas, cabistas, montadores e **outros**.

Ademais, este o entendimento desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO E AVERBAÇÃO TEMPO DE SERVIÇO URBANO E ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE EXERCIDO NA TELESP. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. O formulário DSS-8030 emitido por especialista em segurança e medicina do trabalho comprova que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, a agente agressivo na função de instalador e reparador de linhas telefônicas aéreas em postes de uso mútuo das Concessionária de energia elétrica, postes de assinantes e quadros de distribuição em ruas, avenidas e logradouros das cidades do Estado de São Paulo, exercida na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP, no período de 06.04.1977 a 29.01.1999, sob o risco de choque elétrico com tensão superior a 250 Volts, reconhecido como prejudicial à integridade física do segurado segundo o código 1.1.8 do Quadro III do Decreto n.º 53.831/64. 7. Desnecessidade de laudo pericial para a comprovação das condições da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físico ruído e calor, no período anterior à Lei n.º 9.528/97, ante a inexistência de previsão legal. Precedentes.

(...)

(TRF3- DÉCIMA TURMA- DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI- DJF3 CJI DATA:30/06/2010 PÁGINA: 1475)

Nesse sentido, em que pese a conclusão da presente decisão seja divergente da sentença recorrida no que tange ao termo final para o reconhecimento da atividade especial sem necessidade de laudo técnico, resta a manutenção integral da sentença à míngua de impugnação do autor.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para o benefício proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Assim, a somatória do tempo de serviço do autor alcança um total de 30 anos e 7 dias até a publicação da EC 20/98, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei 8.213/91, com coeficiente de 70% do salário-de-benefício.

DOS CONECTÁRIOS

O termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo. Nesse sentido: Embargos Infringentes nº 0038055-06.2002.4.03.9999/SP São Paulo, 26 de maio de 2011. Desembargador Federal Nelson Bernardes De Souza; Apelação Cível nº 0012949-03.2006.4.03.9999/SP São Paulo, 28 de março de 2011. Juiz Federal Convocado João Consolim.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Deverá ser observada a prescrição quinquenal.

Por fim, devem ser revistos os honorários advocatícios a fim de serem fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, parágrafo primeiro-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021584-41.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.021584-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEOCLECIANO CAETANO SOBRINHO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 03.00.00037-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 127/129) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 134/143, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Requer, alternativamente, a redução dos honorários advocatícios.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

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

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.
Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas

Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora em relação ao primeiro período (de junho de 1953 a janeiro de 1976) é a certidão de registro civil de fl. 32, datada de 14/08/1971, constando a profissão de lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, o autor não produziu a aludida prova, tendo postulado pelo julgamento antecipado da causa, consoante se depreende do termo de audiência. Impossível, pois, reconhecer o exercício do trabalho rural com base apenas em documentos indiciários, que não permitem saber o período de trabalho, o local, os nomes dos empregadores e as atribuições na lide campesina.

Quanto ao segundo período (de maio e 1983 a setembro de 1984), o autor não apresentou nenhum documento que atendesse aos critérios destacados nesta decisão, além de não ter produzido prova oral.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto às empresas Construtora Cowan Ltda (de 02/02/1976 a 31/01/1978 e 01/02/1978 a 19/10/1979), Construtora Andrade Gutierrez S/A (de 14/03/1980 a 31/07/1981, 01/08/1981 a 27/04/1983 e 09/10/1984 a 02/02/1995), o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) e Laudos Técnicos Periciais expedidos pelas empresas, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'operador de trator', 'operador de rolo', 'operador de equipamento leve', 'operador de escavadeira' e 'operador de retro-escavadeira'. Em todas essas atividades consta a exposição, de modo habitual e permanente, a ruído.

Esse liame trabalhista do autor deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada, por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB até 19/10/1979 e superior a 90 entre 14/03/1980 e 02/02/1995, de forma habitual e permanente.

Cumpra observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Em relação ao vínculo empregatício mantido com a empresa Transtoninho Transportes e Terraplenagem Ltda, no período de 02/10/1995 a 05/05/2000, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40), somente. Referido documento informa o exercício da atividade de operador de máquinas, afirmando exposição, de modo habitual e permanente, a calor e poeira.

Não há que se considerar especial tal atividade, pois o formulário não menciona a temperatura e o tipo de poeira a que o autor estava exposto. Ademais, a partir de 1997, com a entrada em vigor do Decreto nº 2.172, tornou-se obrigatória a apresentação de Laudo Técnico expedido pela empresa.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 02/02/1976 a 31/01/1978, 01/02/1978 a 19/10/1979, 14/03/1980 a 31/07/1981, 01/08/1981 a 27/04/1983 e 09/10/1984 a 02/02/1995.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 17 anos, 1 mês e 28 dias, os quais convertidos em comum totalizam **24 anos e 9 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos aos computados pelo INSS (fls. 84), contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **27 anos, 2 meses e 23 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Aprecio, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 27 anos, 2 meses e 23 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 2 anos, 9 meses e 7 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano, 1 mês e 9 dias), equivalem a 3 anos, 10 meses e 16 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 1 mês e 9 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 7 de abril de 2003, data do protocolo da ação, com **31 anos, 6 meses e 15 dias** de tempo de serviço (vide tabela anexa), suficientes, em tese, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional pelas regras de transição, com renda mensal inicial equivalente a 70% do salário-de-benefício.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 20/06/1941, tendo completado 53 anos em 20/06/1994.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 132 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios para 2003, ano em que o autor cumpriu todos os requisitos para se aposentar.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e parcial provimento à remessa oficial** para: afastar os períodos de trabalho rural reconhecidos na sentença; limitar o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais aos períodos de 02/02/1976 a 31/01/1978, 01/02/1978 a 19/10/1979, 14/03/1980 a 31/07/1981, 01/08/1981 a 27/04/1983 e 09/10/1984 a 02/02/1995; reduzir a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço concedida para 70% do salário-de-benefício; fixar os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios da forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029388-60.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.029388-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODALIO TONZAR DE LIMA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

No. ORIG. : 03.00.00034-6 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a declaração de reconhecimento do exercício de atividade rural, bem como a majoração da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 72/77) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 79/84 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da majoração da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confirmam-se os seguintes arestos:

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

- *Apelo e remessa oficial conhecidos e providos.*"

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. *Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).*

6. *Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas.*"

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

Vislumbra-se dos autos que o Juízo monocrático julgou procedente a ação, considerando comprovado o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, bem como reconheceu a atividade rural como especial, determinando a sua conversão em tempo de serviço comum.

Entretanto, não há como conceder a majoração da renda mensal inicial do benefício, computando os referidos períodos, sem que se saibam quais os períodos que foram considerados pelo INSS para a concessão da aposentadoria.

A simples juntada da carta de deferimento do benefício, (fl. 17), não é documento suficiente para apurar se não houve, de fato, o cômputo dos períodos alegados pelo autor, bem como a existência de períodos concomitantes àqueles pleiteados nesta ação, sendo imprescindível a vinda aos autos do processo administrativo.

Ademais, se o feito não está devidamente instruído com as provas documentais suficientes para apurar em que condições foi deferida a aposentadoria ao demandante, não é franqueado ao juiz conhecer diretamente do pedido, sob pena de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, que possuem assento constitucional.

Por sua vez, preceituam os artigos 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. *Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*"

"Art. 330. *O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei).

Assim, da conjugação harmônica dos regramentos processuais ora mencionados, ressalta à evidência a indispensabilidade da prova documental, mormente no presente caso em que a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço e, para tanto, detém o ônus probatório de comprovar que tais lapsos temporais não foram considerados pelo INSS quando do deferimento da aposentadoria, ainda mais pelo fato de os documentos estarem em poder da autarquia ré, haja vista que estes encontram-se encartados no processo administrativo de concessão do benefício.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA AOS AUTOS DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DA PARTE AUTORA. CABIMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO ÀS EMPRESAS. DESCABIMENTO

- Busca-se a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço e/ou contribuição, sendo relevantes dados contidos no procedimento administrativo, estando, inclusive, os documentos do agravante em poder do INSS.

- *Quanto à expedição de ofício às empresas onde laborou, cabe à parte trazer os documentos particulares para comprovação dos fatos constitutivos do pedido (artigo 333, inciso I do CPC). Não há nos autos demonstração da necessidade de intervenção do juízo. Não se tem notícia de diligência do agravante ou de negativa de fornecimento.*

- *Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento para determinar a expedição de ofício ao INSS visando à juntada das cópias do procedimento administrativo e dos documentos solicitados pelo agravante." (grifei)*

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.015141-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 20.08.2007, DJU 24.06.2008).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

1- *Tratando-se de pleito em que se busca o reconhecimento do período laborado no meio rural, sem registro em CTPS, bem como a conversão do tempo de atividade exercida sob condições especiais, para efeito de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a produção de provas torna-se indispensável à comprovação do direito alegado.*

2- O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.

3 - *Prejudicado o prequestionamento apresentado pelo autor em suas razões de apelo.*

4 - *Apelação provida. Sentença anulada.*

(TRF3, 9ª Turma, AC 2000.03.99.001298-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 17.08.2009, DJU 02.09.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. NULIDADE DE SENTENÇA. PROVAS RELEVANTES INSERIDAS NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ARTS. 97, IX, CF e 130, CP. DIREITO INDISPONÍVEL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. *Na questão em foco, há ocorrência de cerceamento de defesa, consoante os artigos 93, IX, CF e 130, CPC, por falta de apreciação do pedido de expedição de ofício ao INSS para apresentação do processo administrativo, onde se encontram inseridos documentos relevantes para deslinde da causa (Notas Fiscais, INCRA e DECAP).*

2. Rejeito a alegação de litigância de má-fé, em face de não ter sido comprovado a recusa da devolução dos documentos inseridos no procedimento administrativo pela autarquia, bem como o intuito de alterar a verdade dos fatos visando prejudicar a Autora ao apresentar o CNIS incompleto.

3. Por se tratar de matéria regida pelo princípio de direito público, cujo objeto da ação ser direito indisponível, bem como por violação ao princípio do devido processo legal, anulo a sentença para que seja expedido ofício ao INSS para que apresente o processo administrativo, ou a Autora providencie a juntada da cópia do processo administrativo.

4. Prejudicada a argüição de pré-questionamento suscitada nas contra-razões de apelação, uma vez que a aludida peça tem mesmo o caráter de resposta, não podendo ultrapassar esse limite.

5. Preliminar Acolhida. Apelação, no mérito, prejudicada."

(TRF3, 7ª Turma, AC 2006.03.99.039846-8, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 18.08.2008, DJU 11.02.2009).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE À COMPANHEIRA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A sentença considerou que os pedidos formulados na inicial ainda se encontravam cumulados, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo por ausência de compatibilidade do mesmo juízo para conhecer do pedido de restabelecimento de benefício previdenciário, em sua modalidade de pensão por morte, cumulado com o pedido de indenização por danos morais, em razão do valor atribuído a cada causa, nos termos dos arts. 267, II, 292, § 1º, I, e 295, V, do CPC. Ao assim proceder, verifica-se que a MMA. Juíza proferiu sentença que apreciou questão não incluída na litiscontestatio, pois o pagamento das verbas atrasadas do benefício de pensão por morte não é mais objeto da presente ação, visto que os pedidos originais foram separados quando do desmembramento do feito.

II - A instrução probatória mostrou-se deficitária, caracterizando cerceamento de defesa, uma vez que não foi aberta oportunidade para a produção de provas, bem como não foi juntada aos autos cópia do procedimento administrativo nº 133.562.442-0, imprescindível para evidenciar ou não o dano eventualmente provocado pela autarquia à autora pelo fato de não reconhecê-la como companheira de José Augusto do Santos Badaró quando deferiu o benefício aos filhos menores em comum.

III - Sentença declarada nula de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para a instrução do feito, a fim se aferir o evento danoso. IV - Apelo da autora prejudicado.

(TRF3, 10ª Turma, AC 2005.61.04.001801-4, Rel. Juiz Conv. David Diniz, j. 19.02.2008, DJU 05.03.2008).

Portanto, à mingua de instrução adequada, principalmente diante da ausência de produção de prova documental, impositivo, pois, remeter-se ao autos ao Juízo *a quo*, para que seja determinada a expedição de ofício à autarquia ré, requisitando cópia integral do processo administrativo de concessão da aposentadoria deferida ao demandante, bem como o regular processamento do feito.

Prejudicada, por conseguinte, a apelação da parte ré.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença de primeiro grau**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012304-91.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.012304-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO APARECIDO TENORIO
ADVOGADO : MONICA JUNQUEIRA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação em face de sentença (fls. 105/112) pela qual se concedeu parcialmente a segurança, "para o fim de reconhecer como de caráter especial as atividades exercidas pelo impetrante nos períodos de

14.05.76 a 06.04.78, de 06.04.78 a 19.12.79, de 19.12.79 a 25.03.81, de 25.03.81 a 30.08.83, de 02.09.83 a 04.05.87, de 06.04.88 a 06.03.91, de 06.03.91 a 29.01.92, de 04.02.92 a 09.11.93, de 09.11.93 a 28.04.95, bem como para assegurar-lhe o direito à conversão desse tempo especial em comum".

Em razões de apelação (fls. 120/132), o INSS requereu o conhecimento do Agravo Retido. Alegou ser "ultra petita" a sentença, bem como que, no mérito, também merece reparo a decisão recorrida. Alega ser inadequada a via eleita e requer seja denegada a segurança.

Informou-se o processamento de revisão administrativa (fls. 136/137).

Em contrarrazões de apelação (fls. 139/144), o impetrante reiterou seus argumentos.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 147/152), opinou pelo improvimento da apelação do INSS, bem como de seu agravo retido.

Após breve relatório, passo a decidir.

A r. sentença, da qual se apelou, não merece reforma.

Afasto inicialmente a alegação de inadequação da via eleita, pois, no presente caso, a produção da prova ocorreu "prima facie"; sendo, portanto, desnecessária a dilação probatória.

Tal como bem observado pelo "Parquet":

"Dada a análise perfunctória levada a termo pelo d. magistrado, podemos concluir, sobetudo em face dos documentos de fls. 33, 34, 37, 38, 39 e 60, haver nos autos elementos demonstrativos da plausibilidade do direito alegado".

"Quanto à existência de prova acerca do efetivo desempenho da atividade de marinheiro, entendemos que os documentos que amparam a concessão da medida liminar são hábeis a amparar, também, a concessão da segurança tal como restou consignado na r. sentença.

Inclusive, em contato telefônico com a Capitania dos Portos em Santos/SP, constatamos que a atividade nominalmente exercida pelo Impetrante - "mestre regional" - condiz com a atividade de marinheiro de convés".

A via escolhida, portanto, é adequada.

Não há que se acolher, tampouco, a alegação de que a r. sentença de primeiro grau seria "ultra petita".

Neste ponto, assim está disposto no parecer ministerial:

"Não nos parece, respeitosamente, que a r. sentença padeça de tal anomalia.

A rigor, confrontando-se a delimitação do pedido formulado com a tutela efetivamente conferida, não vislumbramos o apontado descompasso, motivo pelo qual entendemos que esta "preliminar" não deva ser acolhida".

Tenho que também assiste razão ao i. subscritor do referido parecer. Da leitura da inicial, se verifica que o impetrante pretende ver reconhecido como especial todas as anotações de seus documentos que o possam ser. Na exordial, após mencionar os períodos, coloca-se: *"em consonância com as anotações de embarque/desembarque de suas Carteiras Marítimas, já acostadas"*. O pedido se refere, pois, ao que ali está anotado.

Não há, portanto, que se anular a r. sentença de primeiro grau.

Por outro lado, a norma que se aplica ao trabalho exercido em condições especiais é, efetivamente, aquela que vige no tempo em que tais atividades se realizam. Vale aqui o velho brocardo: "Tempus regit actum". O art. 58, da Lei nº 8.213/91, em sua primeira redação, previa que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Por força do art. 152, da referida lei, aplicaram-se os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79. Somente a partir da Lei nº 9.032/95, é que passou a ser necessário demonstrar-se a efetiva exposição a agentes nocivos. Os períodos reconhecidos na r. sentença são anteriores a essa última lei. O impetrante exerceu atividades profissionais, como marinheiro, nos períodos mencionados na inicial e em seus documentos que a acompanham.

Assim, correta a conclusão a que chegou o "Parquet" em seu parecer acima mencionado.

Há jurisprudência, também em relação a tal matéria, no E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. FATOR DE CONVERSÃO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA EM QUE A ATIVIDADE FOI PRESTADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em obediência ao princípio do tempus regit actum, o fator a ser aplicado na conversão o tempo de serviço especial em comum, para obtenção de aposentadoria especial, deve ser regulada pela legislação em vigor à época em que o serviço foi prestado em condições especiais.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Recurso Especial Nº 1.096.410 - MG (2008/0217773-9) Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura)".

É de se manter, pois, a r. sentença de primeiro grau; restando prejudicado o agravo retido.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida; ficando prejudicado o agravo retido também do INSS. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança. O INSS é isento de custas.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011733-17.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.011733-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : VANDA INEZ RIBEIRO

ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença (fls. 100/102), em Mandado de Segurança, pela qual se denegou a segurança.

Em razões de apelação (fls. 105/122), a impetrante reitera seus argumentos, descrevendo o andamento processual e tecendo suas considerações; alega que o magistrado "a quo" partiu de pressuposto equivocado. Alega que a sentença é nula.

Em contra-razões de apelação (fls. 125/128), o INSS reiterou seus argumentos, alegando não haver prova de ilegalidade do ato produzido pela autoridade impetrada, bem como que a impetrante ajuizou ação pelo rito ordinário pleiteando a concessão de benefício previdenciário.

Juntou-se cópia da decisão do Agravo de Instrumento, pela qual se lhe negou seguimento (fls. 135/136).

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 138/141), opinou pelo desprovidimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de apelação de sentença, em Mandado de Segurança, pela qual se denegou a segurança.

Não há nulidade alguma na r. sentença de primeiro grau, pois não há qualquer vício. No mérito, não há, tampouco, o alegado equívoco. Não há, pois, o que corrigir na mesma.

Tal como já exposto na decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, no Agravo de Instrumento (fls. 195/196), há um requisito que consta do artigo 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, assim disposto:

"Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

A r. sentença de primeiro grau (fls. 100/102) fez acertadamente constar:

"O centro da discussão neste mandamus gira em torno, exclusivamente, da qualidade de segurada da Impetrante, visto que o INSS reconhece a incapacidade dela para o trabalho, quando conclui o Laudo Médico Pericial com o resultado: "Existe incapacidade laborativa" (f. 37 e 56).

(...)

Assim, tendo em conta que o INSS reconheceu que a incapacidade da Impetrante é preexistente (01/09/2003) à nova filiação (04/2004), o indeferimento de benefício está calcado na lei, pelo que não há ato abusivo da Autoridade".

Razão também assiste ao "Parquet" quando afirma:

"Assim é que restou cabalmente demonstrado que apesar de a apelante haver cumprido o período de carência legalmente exigido para a concessão do benefício de auxílio-doença, os documentos juntados aos autos atestam que sua incapacidade preexistia à nova filiação, sendo, portanto, indevida a concessão do benefício".

Ilegal, portanto, no presente caso, seria conceder o benefício.

Tal é a jurisprudência desta E. Corte:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MOLÉSTIA PREEXISTENTE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. A inaptidão para o labor resulta de moléstia preexistente ao ingresso no Sistema Previdenciário, não tendo sido colacionado qualquer documentação médica ou profissional hábil a desconstituir a prova técnica produzida.*
- 2. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.*
- 3. Recurso desprovido.*

(TRF-3ª Região - AC - Apelação Cível - 1563423 - 2010.03.99.040353-4-SP - Décima Turma - d. j.: 31/05/2011 - DJF3 CJ1 - data: 08/06/2011 - página: 1614 - Des. Fed. Baptista Pereira).

Deve, portanto, ser mantida a r. sentença de primeiro grau.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da impetrante**, mantendo a r. sentença de primeiro grau tal como proferida. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança. O INSS é isento de custas.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002801-25.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.002801-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : SONIA DE FATIMA GALLETTI NETTO

ADVOGADO : ALESSANDRO GALLETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 264/268), interpostos em face da decisão encartada às folhas 257/259 vº, que deu parcial provimento à apelação do autor, para reformar a sentença que julgou improcedente o pedido (fls. 221/225). Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão é contraditória em relação aos honorários advocatícios.

É o sucinto relatório.

Os embargos de declaração merecem ser rejeitados.

O desacolhimento da pretensão recursal não se confunde com omissão ou contradição, traduzida na negativa de prestação jurisdicional e na incoerência do *decisum*.

Assim, nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidi de maneira fundamentada a matéria, realizando o cotejo entre o ordenamento jurídico vigente e o caso concreto, exaurindo a prestação jurisdicional.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que até a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NULIDADE RELATIVA. ELEVAÇÃO DA PENA BASE JUSTIFICADA. AUSÊNCIA DE ACOLHIMENTO DAS TESES DEFENSIVAS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO NÃO ACOLHIDO.

1. O recurso de embargos de declaração tem por escopo esclarecer, complementar ou perfectibilizar os atos judiciais, quando tais erros possam comprometer sua utilidade. Assim, a teor do art. 619 do CPP, são cabíveis quando houver, na decisão judicial, ambigüidade, obscuridade, contradição ou, ainda, for omitido ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado.

2. Os embargos de declaração não podem ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do *decisum* hostilizado ou de propiciar novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição de ato judicial regularmente proferido.

3. A obtenção de efeitos infringentes a embargos de declaração somente é possível quando reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do art. 535 do CPC, e, da correção do vício, decorra a alteração do julgado.

4. A contradição que autoriza a oposição de embargos de declaração diz respeito a verificação de discrepância existente no próprio e jamais com outro julgado ou com o entendimento da parte.

5. embargos de declaração rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no Ag 1034418/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2009, DJe 22/02/2010)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE OMISSÃO DO JULGADO EMBARGADO. ADMINISTRATIVO. CONDIÇÃO DE EX-COMBATENTE. MARINHA MERCANTE. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA E PENSÃO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Os embargos declaratórios constituem a via adequada para sanar omissões, contradições, obscuridades ou erros materiais do decisório embargado.

2. A jurisprudência desta Corte tem oscilado sobre o termo inicial da pensão de ex-combatente. Todavia, o entendimento majoritário que ambas as Turmas da Terceira Seção vêm sustentando é o de que o dies a quo do benefício em questão deve ser a citação válida. Precedentes.

3. Na via estreita dos embargos declaratórios descabe a pretensão de rejulgamento da causa, uma vez que o julgado embargado manifestou-se expressamente acerca das matérias relacionadas com o preenchimento dos requisitos legais necessários para evidenciar a condição de ex-combatente, a cumulação da aposentadoria previdenciária e a pensão especial e os juros de mora.

4. Embargos parcialmente acolhidos para declarar a citação como termo inicial da pensão especial.

(STJ - EDRESP 200800593076, JORGE MUSSI, - QUINTA TURMA, 02/08/2010)

Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidi clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, **CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000786-65.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.000786-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : VILMA LEVORATO MESQUITA
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001839-77.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.001839-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE DE LOURDES MELLO

ADVOGADO : CRISTIANE DOS ANJOS SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação em face de sentença (fls. 225/230) pela qual se concedeu a segurança, determinando-se à autoridade impetrada que considerasse "a qualidade de especial da atividade desenvolvida no período compreendido entre **01/08/89 a 05/03/97 (Vila América Ind. Têxtil Ltda)**, procedendo-se a devida conversão em comum, devendo ser concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço conforme especificado acima".

Em suas razões de apelação (fls. 234/239), o INSS requer a reforma da r. sentença alegando que a mesma é "ultra petita"; que é necessária a produção de provas; que não é evidente a existência de direito líquido e certo.

A impetrante apresentou suas contrarrazões às fls. 243/254, reiterando seus argumentos. Manifestou-se novamente às fls. 256/257.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 259/269), opinou pelo parcial provimento da remessa oficial e da apelação do INSS.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de remessa oficial e apelação em face de sentença, pela qual se concedeu a segurança, determinando-se à autoridade impetrada que considerasse "a qualidade de especial da atividade desenvolvida no período compreendido entre **01/08/89 a 05/03/97 (Vila América Ind. Têxtil Ltda)**, procedendo-se a devida conversão em comum, devendo ser concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço conforme especificado acima".

A r. sentença deve ser mantida quanto ao reconhecimento do direito de conversão do tempo laborado como especial para o comum, mas reformada quanto à concessão do benefício.

Afasto inicialmente a alegação, constante das razões de apelação do INSS, no sentido de que a r. sentença seria "ultra petita". Ora, de sua leitura se verifica que é congruente com a exordial. Não se há, portanto, de afirmar que tenha extrapolado o pedido.

Quanto à existência ou não do direito líquido e certo, o que implica adequação ou não da via escolhida, trata-se de matéria que se confunde com o mérito e é analisada com o mesmo.

No que se refere ao reconhecimento do direito de conversão do tempo laborado como especial em comum, observo que a via é adequada, no presente caso em há prova preconstituída em tal sentido, e que a norma que se aplica ao trabalho exercido em condições especiais é, efetivamente, aquela que vige no tempo em que tais atividades se realizam. Vale aqui o velho brocardo: "Tempus regit actum". O art. 58, da Lei nº 8.213/91, em sua primeira redação, previa que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Por força do art. 152, da referida lei, aplicaram-se os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79. Somente a partir da Lei nº 9.032/95, é que passou a ser necessário demonstrar-se a efetiva exposição a agentes nocivos. O período reconhecido na r. sentença é anterior a essa última lei. A impetrante trabalhou como costureira junto à empresa Vila América Ind. Têxtil Ltda., com exposição a níveis de ruído acima mínimo legal, como se comprova por meio de laudo técnico conforme documentos de fls. 43/47. Esteve a mesma exposta, de modo habitual e permanente, a ruído que variava de 82 DB a 85 DB. Não direito à conversão após 05.03.97, por ter o limite passado a ser de 90 DB.

Há jurisprudência, também em relação a tal matéria, no E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. FATOR DE CONVERSÃO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA EM QUE A ATIVIDADE FOI PRESTADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em obediência ao princípio do tempus regit actum, o fator a ser aplicado na conversão o tempo de serviço especial em comum, para obtenção de aposentadoria especial, deve ser regulada pela legislação em vigor à época em que o serviço foi prestado em condições especiais.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Recurso Especial Nº 1.096.410 - MG (2008/0217773-9) Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura)".

É de se manter, pois, a r. sentença de primeiro grau nesta parte. Diferentemente, quanto à parte em que se determinou a concessão do benefício, há ser modificada.

Neste ponto, levo em conta também o parecer ministerial:

*"Inicialmente importa anotar que a **via eleita é inadequada para a imediata concessão do benefício de aposentadoria**, por ser o cômputo do tempo de serviço e o exame do preenchimento de todos os requisitos legais para o reconhecimento do direito atividade administrativa a cargo do INSS, que não pode ser substituída pelo Judiciário, senão com afronta ao princípio da separação dos poderes, mais ainda no âmbito do mandado de segurança, onde não há dilação probatória e se destina, tão somente, a afastar atos coatores.*

Outrossim, conforme consubstanciado nas Súmulas nº 269 e nº 271 do E. STF, a concessão do mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais pretéritos, não sendo, portanto, meio idôneo para o recebimento das parcelas vencidas, as quais devem ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria".

Para esta parte do pedido, é necessária a dilação probatória; impossível na presente ação.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na parte do pedido relativa ao direito de conversão do tempo laborado como especial em comum, mantendo nesta parte a sentença de primeiro grau, restando considerada como especial a atividade desenvolvida no período de 01.08.1989 a 05.03.1997; e **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para afastar da sentença a parte em que se determinou a concessão do benefício e sua implantação. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança. O INSS é isento de custas.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002578-50.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.002578-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
PARTE AUTORA : APARECIDO DAVID PEREIRA
ADVOGADO : APARECIDA MARIA DINIZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA ROZO BAHIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença (fl. 107/111) pela qual se concedeu a segurança, determinando-se à autoridade impetrada que considerasse "a qualidade de especial da atividade desempenhada pelo Impetrante na empresa **Telecomunicações de São Paulo S/A-TELESP no período de 12.10.78 a 28.04.95**, procedendo-se a devida conversão em comum, devendo ser concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço conforme especificado acima".

Informou-se a implantação do benefício (fl. 131).

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 140/146), opinou pelo desprovimento da remessa "ex officio".

Após breve relatório, passo a decidir.

A r. sentença, da qual se recorreu de ofício, não merece reforma.

A norma que se aplica ao trabalho exercido em condições especiais é, efetivamente, aquela que vige no tempo em que tais atividades se realizam. Vale aqui o velho brocardo: "Tempus regit actum". O art. 58, da Lei nº 8.213/91, em sua primeira redação, previa que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Por força do art. 152, da referida lei, aplicaram-se os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Somente a partir da Lei nº 9.032/95, é que passou a ser necessário demonstrar-se a efetiva exposição a agentes nocivos. O período reconhecido na r. sentença é anterior a essa última lei. O impetrante exercia a atividade de "trabalhador de linhas e instalador e reparador de linhas e aparelhos", expondo-se ao risco de tensões elétricas superiores a 250 volts.

Assim, correto o parecer emitido pelo "Parquet" (fl. 146), que conclui: "*Portanto, no que pertine ao direito à conversão, mediante prova pré-constituída demonstrou o impetrante ser titular de direito líquido e certo amparável pelo presente writ, fazendo jus ao cômputo de seu tempo de serviço como especial*".

Há jurisprudência, também em relação a tal matéria, no E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. FATOR DE CONVERSÃO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA EM QUE A ATIVIDADE FOI PRESTADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em obediência ao princípio do tempus regit actum, o fator a ser aplicado na conversão o tempo de serviço especial em comum, para obtenção de aposentadoria especial, deve ser regulada pela legislação em vigor à época em que o serviço foi prestado em condições especiais.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Recurso Especial Nº 1.096.410 - MG (2008/0217773-9) Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura)".

É de se manter, pois, a r. sentença de primeiro grau.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança. O INSS é isento de custas.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036428-59.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.036428-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARNALDO VERONESE

ADVOGADO : MARIA NAZARE FRANCO RIBEIRO

No. ORIG. : 02.00.00079-3 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 252/256) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 258/264 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o requestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confiram-se os seguintes arestos:

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas

Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto às empresas COMPANHIA SUZANO DE PAPEL E CELULOSE e CCE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COMPONENTES ELETRÔNICOS S/A, nos períodos de 13/10/1980 a 07/07/1988 e 06/08/1990 a 01/08/1995, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pelas empresas, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'bombeiro', 'bombeiro líder' e 'técnico de segurança do trabalho'.

As atividades consistiam em 'bombeiro: revisar os equipamentos de combate a incêndio, acompanhar a manutenção dos serviços de corte e solda em locais de risco de incêndio, combater os incêndios internos e externos, acompanhar o descarregamento de clorato de sódio, dirigia a ambulância quando em atendimento a acidentes e caminhões auto-bomba quando do princípio de incêndios; bombeiro líder: coordenava os trabalhos, preparava e dava treinamentos para brigadistas e funcionários novos e atendia a emergências; técnico de segurança do trabalho: fazia inspeções de rotina nos maquinários em geral, aferição de agentes físicos, acompanhamento em serviços de manutenção, de corte e solda, maquinários pesados, tratamento de efluentes; distribuía e controlava o uso de EPI's, supervisionava serviços de limpeza e de segurança patrimonial; organizava e realizava treinamento de funcionários para a brigada de incêndio e CIPA.' ficando exposto a ruído superior a 80 dB(A) e 83 dB(A), nos períodos de 13/10/1980 a 07/07/1988 e 06/08/1990 a 01/08/1995 (fls. 158/171 e 223/225).

Esse liame trabalhista do autor com as empresas Companhia Suzano de Papel e Celulose, Emicol Eletro Eletrônica S/A e CCE Indústria e Comércio de Componentes Eletrônicos S/A, devem ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB(A) nos períodos de 13/10/1980 a 07/07/1988 e 06/08/1990 a 01/08/1995 de forma habitual e permanente.

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa EMICOL ELETRO ELETRÔNICA S/A, de 11/07/1988 a 02/08/1990 e 26/06/1996 a 12/06/1997, há nos autos Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial informando o labor na função 'técnico de segurança do trabalho', bem como a descrição das atividades exercidas: 'técnico de segurança do trabalho: coordenava e instrua as atividades de vigilância patrimonial, dirimindo dúvidas de vigilantes, fixando normas quanto a horários, postos de trabalho, etc., aplicava a segurança do trabalho, inspecionando

diariamente os pontos de riscos, fiscalizando a utilização do EPI, orientando funcionários quanto à correta utilização dos equipamentos de proteção; identificava condições inseguras, tomando medidas para minimizá-las ou neutralizá-las, eliminando atos inseguros; atentava para a legislação trabalhista no tangente à segurança do trabalho e patrimonial para cumprimento das normas de segurança; treinava e participava da brigada de incêndio, testando equipamentos e verificando as obrigações legais da empresa; solicitava a manutenção de equipamentos e comprava quando necessário e executava outras atividades correlatas e inerentes ao cargo.' (fls. 151/154).

Esses liames trabalhistas do autor com a empresa Emicol Eletro Eletrônica S/A, não deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois não ficou comprovada a exposição, de forma habitual e permanente, a ruído superior a 80 dB(A) e 90 dB(A).

Desse modo, os períodos compreendidos entre 11/07/1988 a 02/08/1990 e 26/06/1996 a 12/06/1997, não obstante tenham sido apresentados os aludidos formulários e laudo técnico pericial, não serão considerado como tempo de serviço especial.

Cumpra observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 13/10/1980 a 07/07/1988 e 06/08/1990 a 01/08/1995.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 12 anos, 08 meses e 21 dias, os quais convertidos em comum totalizam 17 anos, 09 meses e 23 dias.

Entretanto, noto que o r. julgado de primeiro grau, reconheceu tempo de serviço menor, devendo ser observado os limites dos lapsos temporais apontados na r. sentença, ante a ausência de recurso da parte autora neste aspecto, e o princípio do *non reformatio in pejus*.

Assim, faz jus a parte autora que se reconheça como tempo de serviço especial o intervalo de 13/10/1980 a 07/07/1988.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 07 anos, 08 meses e 25 dias, os quais convertidos em comum totalizam **10 anos, 09 meses e 29 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade de natureza especial), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fls. 204/205), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 19 de janeiro de 1998, data de entrada do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **27 anos e 12 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do trabalho em atividade de natureza especial ao período supra indicado e na forma acima fundamentada e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005298-81.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.005298-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ARLINDO MOISES PASTRELLO
ADVOGADO : ANDREA CAROLINE MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 56/63 que julgou improcedente o pedido de preservação do valor real do benefício e reajuste do seu benefício na forma preconizada pelo art. 41 da Lei nº 8.213/91, art. 201, §2º, da CF/88, além de condenar a parte autora ao pagamento verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, respeitada a gratuidade processual.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ter direito à pleiteada revisão do benefício, tendo em conta que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 02.03.1998, conforme fl. 21.

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo

que a Lei nº 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo *in totum* a r. sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005459-91.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.005459-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
PARTE AUTORA : MANOEL APARECIDO HENRIQUE
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença (fl. 133/137) pela qual se concedeu parcialmente a segurança, determinando-se à autoridade impetrada que considerasse "insalubres os períodos compreendidos entre 15.07.1985 a 11.05.1989 e de 06.03.1997 a 13.12.1998, procedendo à devida conversão e implante do benefício, consoante determina a lei e desde que preenchidos os demais requisitos exigidos para tanto, hipótese em que deverá proceder igualmente ao pagamento das parcelas em atraso corrigidas monetariamente".

Informou-se o cumprimento da r. sentença (fls. 148, 149 e 156).

O INSS informou que "não tem interesse em recorrer face ao esgotamento do objeto do presente MS" (fl. 163).

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 166/183), opinou pelo desprovidimento da remessa oficial, a fim de que seja confirmada a r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A r. sentença, da qual se recorreu de ofício, não merece reforma.

A norma que se aplica ao trabalho exercido em condições especiais é, efetivamente, aquela que vige no tempo em que tais atividades se realizam. Vale aqui o velho brocardo: "Tempus regit actum". O art. 58, da Lei nº 8.213/91, em sua primeira redação, previa que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Por força do art. 152, da referida lei, aplicaram-se os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79. Somente a partir da Lei nº 9.032/95, é que passou a ser necessário demonstrar-se a efetiva exposição a agentes nocivos. O período reconhecido na r. sentença é anterior a essa última lei. O impetrante exerceu atividades profissionais, no período de 15.07.1985 a 11.05.1989, estando exposto, de modo habitual e permanente, a ruído de 92,9 DB, conforme formulário DSS 8030 de fl. 33 e laudo técnico pericial de fl. 34; e as exerceu, no período de 06.03.1997 a 13.12.1998, estando exposto, de modo habitual e permanente, a tensão acima de 250 volts, o que já é suficiente, embora o ruído tenha sido de 88,5 DB, conforme laudo técnico pericial de fls. 43/45, que contradisse o formulário DSS 8030 de fl. 42, que registrou a exposição a ruído de 91,3 DB. A exposição a tensão acima de 250 volts já é suficiente para que se faça jus a que se considere este tempo como especial.

Assim, correto o parecer emitido pelo "Parquet" (fl. 180), que conclui: "*Assim é que o impetrante faz jus à conversão pretendida do tempo especial em comum, obedecendo à legislação vigente à época da prestação do serviço*".

Há jurisprudência, também em relação a tal matéria, no E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. FATOR DE CONVERSÃO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA EM QUE A ATIVIDADE FOI PRESTADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em obediência ao princípio do tempus regit actum, o fator a ser aplicado na conversão o tempo de serviço especial em comum, para obtenção de aposentadoria especial, deve ser regulada pela legislação em vigor à época em que o serviço foi prestado em condições especiais.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Recurso Especial Nº 1.096.410 - MG (2008/0217773-9) Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura)".

É de se manter, pois, a r. sentença de primeiro grau.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança. O INSS é isento de custas.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000058-02.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.000058-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ILSON DE LIMA

ADVOGADO : EXPEDITO RODRIGUES DE FREITAS e outro

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000285-43.2006.4.03.6117/SP
2006.61.17.000285-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO SENA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIS VICENTE FEDERICI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença (fls. 136/144), pela qual se concedeu parcialmente a segurança, para determinar que se restabelecesse "o benefício de auxílio-doença do Impetrante (NB 31/127.709.297-1) desde a data da cessação indevida".

Remeteram-se os autos a esta E. Corte (fl. 152).

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 153/155, opinando pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de remessa oficial de sentença, pela qual se concedeu parcialmente a segurança, para determinar que se restabelecesse "o benefício de auxílio-doença do Impetrante (NB 31/127.709.297-1) desde a data da cessação indevida".

Observo que a Administração Pública tem o direito de rever os próprios atos, para anulá-los ou revogá-los, sempre que forem, conforme o caso, ilegais, inoportunos ou inconvenientes. Entretanto, é preciso respeitar os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

O desconto no benefício previdenciário ou a suspensão do benefício previdenciário somente pode ocorrer quando o procedimento administrativo se encerra em definitivo, com o esgotamento de todos os recursos disponíveis.

Tal é a jurisprudência o E. Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RURÍCOLA - SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO - SUPOSTA FRAUDE -DECADÊNCIA INOCORRENTE.

- A suspensão do benefício previdenciário por suposta fraude em sua obtenção, não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, dependendo de apuração em processo administrativo regular, assegurados o princípio do contraditório e da ampla defesa.

- No caso em exame o benefício foi suspenso em 28.10.1998 e a Ação Mandamental foi proposta em 15.02.1999, conforme protocolo de fls. 02 dos autos. O lapso de tempo transcorrido foi de 110 (cento e dez) dias, portanto dentro do limite preconizado pelo art. 18 da Lei 1.533/51, não ocorrendo a decadência do direito à tutela jurisdicional.

- Recurso conhecido e desprovido.

(STJ - Recurso Especial Nº 352.013 - RJ (2001/0123860-7) - Relator: Ministro Jorge Scartezini).

A suspensão do benefício previdenciário, portanto, ainda que haja suposta fraude em sua obtenção, não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, dependendo de apuração em processo administrativo regular, assegurados o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança. O INSS é isento de custas.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001728-29.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.001728-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MYRTE SBE GHEN TURI e outros

: MARIA HELENA TURI CORREA

: GALIANO TURI NETO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : WALTER ANTONIO CAPELOZZA e outros

: THOMAZ TURI falecido

: WAGNER DE SOUZA falecido

: MARIA AMELIA PEGOLLO DE SOUZA

: LUCIANA DE SOUZA

: WALDA FERREIRA ALVES MATOSINHO

: WALDEMAR CESPEDES

: MARIA TOLEDO ARRUDA GALVAO DE FRANCA

: ANA MARIA PEREIRA GODOY NADALETO

: MARIA JOSE FRANZIN VIEIRA

: MARIA TEIXEIRA C GUIRALDELLO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MYRTE SBE GHEN TURI E OUTROS contra a sentença de fls. 34/42 que julgou procedentes os Embargos, com fundamento nos artigos 269, I e 741, I e II, do Código de Processo Civil. A parte embargada foi condenada a pagar honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução.

Em suas razões de apelação, a parte Embargada insurge-se contra a extinção do feito, ao fundamento de que houve a habilitação dos herdeiros de Thomaz Turi nos autos principais, sem qualquer impugnação do INSS, impondo o

prossegimento da execução, dada à inexistência de prejuízo. Subsidiariamente, insurge-se contra a condenação nos ônus da sucumbência.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A ação de conhecimento foi proposta em 29/12/1993 e a sentença de primeiro grau foi proferida em 31/05/1994. Em 03/08/1994, foi interposto recurso de apelação pela parte Autora e em 22/06/1999 o feito foi julgado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ocorrendo o trânsito em julgado em 24/11/1999.

Iniciada a fase de execução em meados de 2000, foi comunicado o óbito de Thomas Turi, ocorrido em 30/08/1994, apenas em 29/11/2004.

Como bem salientado pelo juízo de primeiro grau, o falecimento de Thomas Turi foi anterior à formação do título executivo e não houve a devida habilitação dos herdeiros.

Portanto, na data do trânsito em julgado, Thomas Turi não era considerado parte, eis que não representado por seus sucessores, não se formando quanto ao mesmo título executivo, dada à falta de pressuposto de existência e validade.

Embora a habilitação dos herdeiros tenha sido feito dez anos depois do óbito, em 2004, não há como ratificar os atos praticados, vez que sequer foi formado título executivo em relação a Thomas Turi; em consequência, não foram reconhecidos créditos a executar.

Trata-se de nulidade absoluta, que não pode convalidada, cabendo o seu reconhecimento a qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Em face da peculiaridade do caso, deixo de condenar a parte Embargada nos ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo para recursos, retornem os autos à Vara de origem para prossegimento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 12374/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053787-32.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.053787-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHEL FEGURY JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YOLANDA ASSAF GUERRA
ADVOGADO : FERNANDO A BLANCO DE CARVALHO
No. ORIG. : 94.00.00090-5 1 Vr PIRAJU/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença de fls. 23/24 que julgou procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Contador Judicial. A parte Embargada foi condenada a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da diferença atualizada entre o valor pretendido e o valor efetivo da execução.

Em seu recurso, alega o INSS que os cálculos acolhidos pelo juízo estão em desacordo com a legislação vigente em matéria previdenciária e com o título executivo, não podendo servir de base à execução.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício, mediante aplicação da Súmula 260 TFR e do artigo 58 ADCT, pagando os valores daí decorrentes, com correção (pelos critérios da Lei nº 6.899/81 e alterações subsequentes) e juros, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 36.239,49.

Citado, o INSS interpôs embargos, julgados procedentes, sendo determinado o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Contador Judicial.

Merece reforma a r. sentença recorrida.

O título executivo não contempla a revisão da renda mensal inicial do benefício, pelos critérios da Lei nº 6.423/77, vez que referido ato normativo é posterior ao benefício (com DB em 1976).

Consta do voto da Eminent Relatora do recurso de apelação, interposto nos autos principais, que:

"É do entendimento desta Turma que para cálculo da renda mensal das aposentadorias constituídas antes da atual Carta Magna, os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, devem ser corrigidos na forma preconizada pelo art. 1º da Lei 6.423/77. Todavia, não se aplica "in casu" face ao termo inicial do benefício (06.08.1976)."

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial e acolhidos pelo juízo não podem ser aceitos, na medida em que alteram a renda mensal inicial do benefício, em desacordo com o título judicial.

De outro lado, compulsando os autos principais, constata-se que não houve discussão acerca do tempo de serviço laborado pelo segurado, a ensejar a aplicação do coeficiente de 97% ou de 100%, devendo ser mantido o valor apurado pela autarquia administrativamente.

Deve ser realizada nova conta de liquidação, apurando-se os créditos decorrentes da aplicação da Súmula 260 TFR e do artigo 58 ADCT.

De acordo com a Súmula 260 TFR, "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve se aplicar o índice integral do aumento verificado independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A segunda parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado, que trata do índice integral no primeiro reajuste, incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o

artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Como se vê, a aplicação do critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR incide até março/89. A partir de 05/04/1989, os benefícios concedidos antes da Constituição Federal foram reajustados pela equivalência salarial, incidente até dezembro/1991.

O artigo 58 do ADCT/CF-88 é norma de eficácia temporária, como se vê do seu enunciado:

'Art. 58 - Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.'

É equivocada a vinculação ao salário mínimo após 09/12/1991, devendo ser observados os critérios estabelecidos pela Lei n. 8.213/91 e alterações subsequentes.

A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado não determinou a aplicação da equivalência salarial após a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios; não sendo possível interpretá-la de maneira extensiva e contrária ao entendimento já consolidado pelos Tribunais Superiores, especialmente pelo Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a interpretação última do texto constitucional.

Neste sentido:

'PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIPARAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS À ÉPOCA DA CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE A PARTIR DE JANEIRO DE 1992.

A equivalência entre os reajustes do salário-mínimo e dos benefícios previdenciários vigorou de abril de 1989 até a efetiva implantação da Lei nº 8213/91, em janeiro de 1992, nos termos do art. 58 do ADCT.

Após janeiro de 1992, ficou vedada a equiparação com o salário-mínimo, inexistindo direito adquirido ou redução salarial.'

(TRF 5ª Região, AC nº 80.817-CE, Reg. 95.05.12905-0, Rel. Des. Fed. Petrócio Ferreira, DJU 15/12/95, p. 87.670)

'DIREITO PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO E REPOSIÇÃO DE BENEFÍCIO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 58 DO ADCT, APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 8213/91.

O artigo 58 do ADCT auto-limitou sua vigência até a implantação do plano de custeio e benefícios, ocorrida com a Lei nº 8213/91, que estabeleceu o INPC como base de reajuste dos proventos previdenciários, não se podendo falar, portanto, após esta lei, em manutenção do valor do benefício em número de salários mínimos.'

(TRF - 3ª Região, AC nº 96.03.014406-I, Rel. Des. Fed. Pedro Rotta, j. 01/04/96)

Devem ser descontados os valores já pagos administrativamente sob o mesmo título e devidamente comprovados.

As diferenças devem ser corrigidas pelos critérios da Lei nº 6.899/81 e alterações subsequentes, consubstanciados no Provimento nº 64/2005 da COGE 3ª Região e no Manual de Procedimentos e Cálculos do Conselho da Justiça Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, determinando a realização de nova conta de liquidação, na forma da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043721-50.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.043721-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : NELSON TRUGILLO
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TARCISIO BARROS BORGES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Em seu apelo, a parte autora alega ser devida a equivalência da renda mensal inicial com teto do salário de contribuição, bem com a incidência do índice de 147,06 na correção monetária dos salários de contribuição no cálculo da RMI, pugnano pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Verifica-se que o benefício da parte autora foi concedido em 28.5.1992 (f. 14), na vigência da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/91, cujo salário de benefício foi obtido com a apuração da média dos 36 últimos salários de contribuição, os quais foram corrigidos pelo INPC acumulado, conforme se verifica do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial trazido aos autos (f. 15), cumprindo-se com o disposto nos artigos 29 e 31 da Lei n. 8.213/91, em sua redação primitiva.

Portanto, a legislação previdenciária não prevê a equivalência da renda mensal inicial com o teto imposto aos salários de contribuição (REsp 345.888 PB, Min. Felix Fischer; REsp 256.049 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 182.788 RS, Min. Gilson Dipp).

De outra parte, considerando que o benefício em tela fora concedido sob a égide da Lei n. 8.213/91, tendo, portanto, sua renda mensal inicial calculada de acordo com o dispositivo legal acima transcrito, o qual estabelece que todos os salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo devem ser atualizados pelo INPC, indevida a incidência do percentual de 147,06%, o qual se refere à elevação do teto do salário de contribuição de CR\$ 170.000,00 para CR\$ 420.000,00, e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991.

Referida matéria restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. 147.06%. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não existe direito à incidência do percentual de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, na atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, porquanto tal índice foi aplicado tão-somente para corrigir a defasagem dos valores expressos em cruzeiros nas Leis n.os 8.212/91 e 8.213/91.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ; RESP 524181; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ 15.09.2003, p. 385)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO. INCORPORAÇÃO. ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91.

1. O benefício previdenciário concedido na vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser atualizado pelo INPC e demais sucedâneos legais, conforme artigo 31 do referido diploma, sendo inaplicável a incidência do índice de 147,06%, referente ao abono do artigo 146 da referida lei.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; AGRESP 513495; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJ 08.09.2003, p. 374)

Os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para afastar a pretensão da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018925-98.2000.4.03.9999/MS
2000.03.99.018925-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMIRA DA SILVA HACH
ADVOGADO : NELMI LOURENCO GARCIA
No. ORIG. : 99.00.00040-4 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária.

Objetiva o INSS a reforma do julgado, alegando que os reajustes de forma diferenciada aos segurados, como determinado na r. sentença, fere a isonomia e da legalidade administrativa. Aduz, ainda, que os cálculos não retratam a sentença e, ao final, ratifica as razões que fundamentaram os embargos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório, passo a decidir.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

De início, verifico que as alegações trazidas pelo INSS em seu recurso de apelação são genéricas, sem refutar os fundamentos da sentença ou comprovar a ocorrência, no caso em concreto, de alguma das hipóteses para oposição de embargos à execução, consoante o art. 741 do Código de Processo Civil.

Ademais, o INSS, ora apelante, não se desincumbiu de sua obrigação processual de provar suas alegações na inicial, porquanto alegou, no mérito, tão somente que o valor devido deveria corresponder ao da "planilha" em anexo, mas nada foi anexado, bem como sequer colacionou, na exordial dos autos dos embargos, cópia dos cálculos do autor.

Outrossim, a mera ratificação dos termos da inicial não demonstra suficiente para atender os requisitos necessários para a peça recursal, uma vez que não houve a exposição dos fundamentos de fato e direito, conforme exigência prevista no inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.

Destarte, a peça recursal em questão mostra-se inepta à desconstituição do julgado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço** da apelação do Instituto Nacional do Seguro Social, mantendo-se a sentença de primeiro grau.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063048-84.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.063048-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : JOSE DE RAMOS
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00072-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da decisão que rejeitou o pedido de majoração de anuênios, haja vista que o critério para concessão do referido benefício considera o tempo líquido de serviço, excluindo faltas e licenças médicas. Sustenta a parte autora a necessidade do acolhimento de sua tese, uma vez que o tempo relativo à Escola Profissional e Exército são públicos e devem ser considerados no cálculo para acréscimo dos anuênios.

O INSS, a seu turno, assevera que o autor não faz jus à majoração dos anuênios pagos.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Observo que as razões do recurso apresentado pelo autor não guardam relação com o que foi decidido nos autos, fazendo crer que não foi considerado o tempo laborado no Exército e na Escola Profissional para a concessão dos anuênios, estando dissociadas da decisão monocrática em questão.

O não acolhimento da tese inicial se deu porque o Autor apesar de comprovar tempo bruto superior a 35 anos - considerando-se o tempo servido no Exército e Escola Profissional - tal período, para fins de concessão de anuênio, foi reduzido em decorrência de licenças e faltas ao serviço, e não subtraindo o trabalho realizado em outros lugares públicos. Portanto, a insurgência não faz menção ao que foi decidido, abstenendo-se de impugnar o fundamento que embasou o indeferimento do pleito exordial.

Sobre o tema, há remansosa jurisprudência, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Ausência de prequestionamento da questão constitucional suscitada. Incidência da Súmula 282 do STF. Ademais, se os embargos declaratórios não foram opostos com o objetivo de suprir a omissão, é inviável o recurso, a teor da Súmula 356 do STF.

II - É inadmissível o recurso extraordinário, consoante a Súmula 284 desta Corte, quando as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. (gn)

III - Agravo regimental improvido.

STF, RE 571586 SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 23/03/2011, Primeira Turma, DJe-068, 11-04-2011

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. FATOR PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS.
- Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Embargos de declaração rejeitados

TRF 3ª Região, AC 9927, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, 01/02/2011, DÉCIMA TURMA, TRF

Portanto, o recurso com razões dissociadas da decisão não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. Pelo exposto, com amparo no artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r.sentença recorrida.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004711-35.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.004711-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ANTONIO MANOEL DA SILVA

ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença (fls. 66/68), pela qual se julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e IV, c.c. o artigo 295, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais (fls. 75/86), o impetrante reiterou seus argumentos, afirmando ser correta a via eleita.

Juntou-se ofício do INSS, comunicando a revisão do benefício (fl. 93).

O INSS apresentou contrarrazões de apelação (fls. 95/101).

Remeteram-se os autos a esta E. Corte (fl. 103).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 104/110, opinando pelo parcial provimento do recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de apelação de sentença, pela qual se julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e IV, c.c. o artigo 295, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Não há o que corrigir na r. sentença de primeiro grau que foi proferida na forma da lei e da Constituição Federal.

De fato, o direito líquido e certo é uma das condições especiais da ação de mandado de segurança. Na forma do art. 5º, inc. LXIX, da Constituição Federal, "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo...*" (grifei). A mesma regra é repetida no art. 1º, "caput", da Lei nº 12.016/2009. E também já constava do art. 1º, "caput", da Lei nº 1.533/51, que era vigente ao tempo da impetração.

O direito líquido e certo é aquele que pode ser comprovado de plano. E tal não se fez no presente caso.

Tem razão o julgador "a quo" quando afirma (fl. 67):

"É pacífico na doutrina e na jurisprudência, o entendimento de que o direito líquido e certo é aquele demonstrado de plano, de imediato, aquele comprovado documentalmente. Existindo a necessidade de dilação probatória, para demonstrar a existência do direito, torna-se incabível a via estreita do Mandado de Segurança".

De fato, o impetrante deveria ter recorrido às vias ordinárias.

Quanto ao direito líquido e certo, em tal sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça: **PROCESSO CIVIL E CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROMOÇÃO POR ESCOLARIDADE. COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO OCORRÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O mandado de segurança possui via estreita de processamento, a exigir narrativa precisa dos fatos, com indicação clara do direito que se reputa líquido, certo e violado, amparado em prova pré-constituída. Precedentes.

2. O STJ já declarou reiteradas vezes que "o mandado de segurança reclama direito prima facie evidente, porquanto não comporta fase instrutória, posto rito de cognição primária" (AgRg no MS 15.406/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26.11.2010. No mesmo sentido: MS 14.621/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 30.06.2010; e AgRg no MS 13.769/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 15.10.2008).

3. O recorrente pretende ter anulado ato de indeferimento de concessão de promoção por escolaridade prevista na Lei 15.464/2005, ao fundamento de que preenche todos os requisitos para alcançar a promoção. Por óbvio, para a concessão da referida promoção, cumpria ao recorrente a demonstração, prima facie, de que preenchia todos os requisitos impostos pela legislação pertinente, trazendo aos autos cópias dos documentos que demonstrassem o cumprimento do interstício de cinco anos de efetivo exercício no mesmo nível; ter recebido cinco avaliações periódicas de desempenho individual satisfatórias desde a sua promoção anterior, nos termos dos referidos dispositivos legais, o que não se deu no caso concreto.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(Recurso em Mandado de Segurança nº 32.395 - MG (2010/0111351-5) - Rel.: Min. Mauro Campbell Marques).

Não havendo a comprovação "prima facie" do direito, inadequada é a via do mandado de segurança.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do impetrante**, mantendo a r. sentença de primeiro grau tal como proferida. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança. O INSS é isento de custas.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048442-17.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.048442-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CECILIA MAIA VICENCETTE
ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 00.00.00061-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação do percentual dos juros de mora de 0,5% ao mês, a partir de julho de 2009, nos termos da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que, a partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo INSS, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima exposta.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004012-31.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.004012-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO ZAGATO
ADVOGADO : IVANEI RODRIGUES ZOCCAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de junho de 1958 a 5.8.1975, a conversão dos períodos de 1º.12.1976 a 12.12.1985, laborados sob condições especiais, acrescidos aos demais períodos laborados e incontroversos, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido e reconheceu o período de trabalho rural compreendido entre setembro de 1968 a agosto de 1975 e declarou comprovado o caráter insalubre da atividade exercida no período de 1º.12.1976 a 12.12.1985 junto à Empresa Indústria de Bebidas Antártica do Sudeste S/A para efeitos de aposentadoria especial, e condenou o réu a averbar os períodos reconhecidos e a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da propositura da ação, com as parcelas vencidas pagas de uma só vez corrigidas monetariamente desde o respectivo vencimento até o efetivo pagamento, nos termos do Provimento n. 26/2001 da E.Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data da citação. Condenou, ainda, ao pagamento das despesas processuais e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação. A sentença foi submetida ao reexame necessário (f. 170-176).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais (f. 181-195).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 3.5.1946, o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de junho de 1958 a 5.8.1975, a conversão do período de 1º.12.1976 a 12.12.1985, laborado sob condições especiais, acrescido aos demais períodos laborados incontroversos, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Em atenção ao ofício do MM Juízo *a quo*, trouxe o réu aos autos cópia do requerimento administrativo no qual foi desconsiderado o período laborado pelo autor como trabalhador rural no período de setembro de 1968 a agosto de 1975 (f. 94-156).

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com a sua certidão de casamento, realizado em 30.5.1970 (f. 102), seu certificado de reservista, datado de 30.12.1965 (f. 103) nas quais consta a sua qualificação como lavrador. Referidos documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, informando que conhecem o autor desde o ano de 1968 e que exerceu atividade rural com sua família, como arrendatários (f. 167-168).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de setembro de 1968 a agosto de 1975, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação. Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta egrégia Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário (f. 104) e em laudo pericial (f. 105) - ajudante geral junto à Indústria de Bebidas antártica do Sudeste S/A no período de 1º.12.1976 a 12.12.1985, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 91dbA; Assim, deve ser tido por especial o período de 1º.12.1976 a 12.12.1985, comprovado pelos documentos das f. 104-105, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente reconhecidos pelo INSS no processo administrativo carreado aos autos e anotados no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (f. 95-156) devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 6.12.1999, data do requerimento administrativo, mais de 30 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Mantida a data de início do benefício, uma vez que não houve recurso da parte autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e para limitar a incidência da verba honorária sobre as parcelas atrasadas até a data da sentença de primeiro grau, tudo na forma da fundamentação.

Em caso de preenchimento dos requisitos à aposentadoria integral, no transcurso da presente ação, fica facultada à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002854-63.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.002854-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : PAULO SERGIO MARTINATI

ADVOGADO : ALDENI MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão (fl. 340), que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade uma vez que a conta foi apreciada na ocasião oportuna.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor.

Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à

realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes : "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento. A abalizar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROIDO.

1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior

2.Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **REJEITO A PRELIMINAR**, e no mérito, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001570-13.2002.4.03.6117/SP

2002.61.17.001570-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outros.

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Tratam-se de recursos de apelação interpostos pela parte embargada e pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos pela autarquia. Houve condenação dos embargados em honorários advocatícios fixados R\$ 2.000,00.

Irresignada, a parte embargada, em seu recurso, pleiteia o integral provimento para sejam considerados os cálculos por ela fornecidos, porque contém todas as verbas consignadas no título executivo, e a inversão do ônus da sucumbência.

O INSS, por sua vez, pleiteia a reforma da decisão para que sejam acolhidos os cálculos por ele fornecidos, ante o evidente equívoco da conta acolhida, e a manutenção dos honorários fixados.

Houve contrarrazões.

Este o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Na execução por título judicial, cumpre observar o princípio geral da fidelidade ao título exequendo, segundo o qual o que se busca é o cumprimento daquilo que o magistrado haja determinado na sentença.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Ressalto ainda que a disposição contida no art. 604 do Código de Processo Civil não impede que o magistrado utilize os conhecimentos do auxiliar técnico em caso de divergência de valores apresentados pelas partes.

O título executivo judicial, às fls. 79/80 dos autos principais, revela que o réu foi condenado a incluir os índices expurgados de junho/87, janeiro/89, e abril-maio/1990 nos cálculos dos benefícios dos autores. Na fixação da renda mensal inicial dever-se-á observar a média corrigida dos salários de contribuição sem as limitações da legislação infra-constitucional. As diferenças devidas serão pagas com correção monetária e observância da Súmula 71 do extinto TFR, desde que não atingidas pela prescrição quinquenal. Juros moratórios de 6% ao ano a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

A questão trazida aos autos refere-se à obtenção dos valores decorrentes da condenação do INSS à revisão do benefício do autor.

Da análise dos cálculos acolhidos, elaborados pela contadoria judicial de fls. 70/94, que embasaram a r. sentença recorrida, e das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo, no âmbito desta Corte, às fls. 176 e verso, depreende-se que as diferenças não foram apuradas corretamente, vez que foram utilizados, na evolução da renda, os índices constantes da Ordem de Serviço OS/INSS/DISES n. 121/92, que não foram deferidos no julgado.

Por outro lado, não há como acolher os cálculos elaborados pela parte embargada porque evolui de forma incorreta as rendas pagas e devidas. Verifico ainda que aplica, para a embargada Cecília Stefanuto Pavan, o índice de reajuste de junho de 1992 no percentual de 209,18%, e para a embargada Isa Rosa Meireles Name, o percentual de 200,82 no mesmo mês (junho/1992). A aplicação de tais índices, incorretos, resulta numa renda superior ao teto legal, previsto no artigo 41, §3º, da Lei 8.213/91. A alegação da parte embargada de que para a autora Cecília Stefanuto Pavan os cálculos deveriam ter por base o benefício originário não encontra respaldo na decisão transitada em julgado.

Ainda, a alegação de que a decisão permite a manutenção da renda em valor superior ao teto não pode prosperar, como bem colocado pelo juiz de primeiro grau, que, ao analisar o título executivo judicial, assim dispôs: "*verifica-se que o ilustre Magistrado prolator da sentença de mérito determinou que a renda inicial dos benefícios dos autores correspondesse à média dos salários de contribuição, sem quaisquer limitações impostas pela legislação infra constitucional. É fácil concluir que apenas na renda mensal inicial não deveria ser observado o teto máximo de pagamentos, sendo que nos pagamentos subsequentes à implantação do benefício, inexistente a pretensão de que os tetos, fixados em lei para manter o equilíbrio atuarial, não deveriam incidir sobre o benefício do referido embargado*". De igual forma, deixo de acolher os cálculos do INSS de fls. 98/119 por conter incorreções no que tange aos índices de correção monetária.

Portanto, não devem prevalecer os cálculos acolhidos, nem os apresentados pelos embargados e pelo INSS, e sim o realizado pela contadoria no âmbito deste Tribunal às fls. 177/189, porque elaborado em conformidade com o título judicial em apenso, no valor total de R\$ 19.711,00 (dezenove mil, setecentos e onze reais), atualizado até setembro/2000.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte embargada e nos termos do artigo 557, §1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à apelação do INSS, e acolho o cálculo realizado pela contadoria desta Corte e determino o prosseguimento da execução no valor total de R\$ 19.711,00 (dezenove mil, setecentos e onze reais), atualizado até setembro de 2000, na forma da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000705-78.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.000705-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ATTILIO ZANDRON
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI e outro
CODINOME : ATILIO ZANDRON

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, interpostos em face da decisão encartada às folhas 106/107, que negou provimento à apelação do INSS, confirmando a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução (fls. 31/34) Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão é omissa e contraditória, haja vista que o juiz deixou de arbitrar os honorários advocatícios.

É o relatório.

Os embargos de declaração merecem ser rejeitados.

O momento processual adequado para o pleito relativo aos honorários advocatícios está ultrapassado, atingido pela preclusão, uma vez que a pretensão deveria ter sido manifestada em sede de apelação, dentro do prazo estipulado pelo artigo 508 do CPC.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECLARAÇÃO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A irrisignação objeto do presente recurso foram atingidas pela preclusão, sendo descabido irrisignações posteriores, sob pena de eternização da jurisdição.

2. A r. decisão agravada, se encontra devidamente fundamentada, não contendo qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Ag. nº 2003.03.00.048367-8, Primeira Turma, Rel Des. Luiz Stefanini, j. 11/05/2004, DJU 08/06/2004, p. 191)

Preceitua o artigo 473 do Código de Processo Civil que:

"Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão".

A preclusão é um fenômeno processual que consiste na perda de uma faculdade ou direito, por se haver esgotado ou não ter sido exercido em tempo e momento oportunos. Do mesmo modo o entendimento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"Preclusões. O processo anda para frente, sob o regime de preclusões. Decisão irrecorrida proferida em audiência de instrução e julgamento não pode ser objeto de posterior recurso, quando já tinha ocorrido a preclusão (RT 609/91)." (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 807).

A pretensão do recorrente não pode ser acolhida, uma vez que a execução deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada.

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS FIXADOS SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA: ART. 741, VI, DO CPC. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. SENTENÇA MANTIDA.

1. INSS condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Acórdão transitado em julgado.

2. A execução deve-se dar fielmente, sem ampliações ou restrições, consoante previsão do art. 610 do CPC, segundo o qual "é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença que a julgou".

3. Negado provimento à apelação do INSS.

(TRF da 3ª Região, AC 2002.03.99.034105-2, Turma Suplementar da Terceira Seção, rel. Juiz Fernando Gonçalves, DJU 05/09/2007, p. 747).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DE ÍNDICES QUE NÃO FORAM OBJETO DA LIDE. EXCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de se incluir, em sede de execução, índices diversos dos que foram objeto na ação de conhecimento, haja vista constar do título judicial, tão-somente, a incidência do IPC de 42,72% (janeiro de 1989). Admitir hipótese contrária, com a introdução de outros percentuais, e não apenas os previstos na condenação, resultaria em flagrante ofensa à coisa julgada. (...)"

(STJ, Resp 523304/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 03/08/2004, DJ 27/09/2004, p. 218)

Não tendo sido demonstrado o mencionado vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser acolhidos os embargos declaratórios.

Com tais considerações e com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000527-26.2002.4.03.6122/SP
2002.61.22.000527-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ONILDO FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 107/120) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 122/128, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

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

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.
Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas

Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o certificado de dispensa de incorporação de fl. 09, datado de 28/04/1976, constando a profissão de lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 94/100, confirmou apenas parte dos períodos indicados na inicial.

A testemunha José Manoel dos Santos pôde confirmar o exercício de trabalho rural entre os anos de 1975 (quanto conheceu o autor) a 1979, aproximadamente, quando perdeu contato com o autor.

Nelço Gonçalves, de seu turno, disse ter conhecido o autor em 1970, tendo confirmado o labor campesino até 1979, aproximadamente, já que afirmou que conviveu com o demandante por volta de 8 ou 9 anos.

Por fim, a testemunha Geraldo Rossi disse que conhecido o autor em 1979, afirmando que ele trabalhou como lavrador até ser admitido na Usina Central, localizada em Lucélia (até 30/11/1981, portanto, tendo em vista o registro constante na CTPS juntada aos autos).

Assim, levando em consideração os documentos juntados e os depoimentos prestados, ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 01/04/1976 (ano da prova mais remota trazida aos autos) a 30/10/1977 (data delimitada na inicial e conformada pelas testemunhas) e de 05/10/1979 a 30/11/1981 (também, confirmado pelas testemunhas), fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tais intervalos que perfazem o total de **3 anos, 11 meses e 26 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à Central de Álcool Lucélia Ltda (de 01/12/1981 a 16/12/1984, 21/01/1985 a 26/02/1994 e 04/04/1994 a 13/05/2002 - data do último formulário apresentados), o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa (fls. 17/22), atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de 'destilador', cujas atribuições, basicamente, consistiam em controlar o sistema automático, verificando pressão, temperatura das colunas e teor alcoólico. Nos referidos documentos consta a exposição, de modo habitual e permanente, a ruído que varia de 82 a 100 dB(A).

Tendo em vista que o laudo técnico não fixou o nível médio de ruído - restringindo-se a feri-lo em nas duas partes do setor em que o autor trabalhava -, esta decisão, para averiguação da ocorrência ou não de insalubridade, fixará as médias aritméticas nos períodos em questão: 1) de 01/12/1981 a 16/12/1984: 90,5 dB(A); 2) de 21/01/1985 a 26/02/1984: 90,5 dB(A); 3) de 04/04/1994 a 13/05/2002: 87,2 dB(A).

Esse liame trabalhista do autor, portanto, deve ter o caráter insalubre reconhecido até 05/03/1997, tendo ficado comprovada, por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

A exposição ao agente agressivo álcool não permite reconhecer o período remanescente como especial, dada a falta de previsão no Decreto nº 2.172/1997.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 01/12/1981 a 16/12/1984, 21/01/1985 a 26/02/1994 e 04/04/1994 a 05/03/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 15 anos e 24 dias, os quais convertidos em comum totalizam **21 anos, 1 mês e 4 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos aos demais lançados na CTPS de fls. 13/16, sobre a qual não pairou controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **27 anos, 1 mês e 17 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Passo a apreciar, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 27 anos, 1 mês e 17 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 2 anos, 10 meses e 13 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano, 1 mês e 23 dias), equivalem a **4 anos e 6 dias**.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 1 mês e 23 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 12 de julho de 2002, data do protocolo da ação, com **30 anos, 8 meses e 14 dias** de tempo de serviço (vide tabela anexa), ainda insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício.

Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para: limitar o reconhecimento do trabalho rural aos períodos de 01/01/1976 a 30/10/1977 e 05/10/1979 a 30/11/1981; reconhecer o exercício de atividades insalubres nos períodos de 01/12/1981 a 16/12/1984,

21/01/1985 a 26/02/1994 e 04/04/1994 a 05/03/1997; negar a aposentadoria por tempo de serviço; fixar sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000395-57.2002.4.03.6125/SP
2002.61.25.000395-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORINDO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : IVAN JOSE BENATTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Proposta ação de concessão de benefício auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento do benefício auxílio-doença, juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados do marco inicial da benesse, os honorários periciais em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais) e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ).

Deferido os efeitos da tutela antecipada às fls. 94.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento de que o pedido inicial da ação é auxílio doença, e que falta qualidade de segurado ao autor, requerendo assim a concessão do efeito suspensivo do recurso nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, por se tratar de sentença ultra petita.

Deferida a justiça gratuita (fl.26).

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

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls.10/19), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls.70/74), frente às condições pessoais da parte autora idade avançada, baixo nível sociocultural, a baixa escolaridade e também a qualificação profissional, a supedanear, tão somente, o deferimento da aposentadoria por invalidez.

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, o demandante é portador de " Artrose de coluna lombar e *Hérnia Inguinal geradora de incapacidade laborativa total e permanente*" (fls. 70/74).

Tratando-se de males degenerativos (ou patologia irreversível), de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença (ou da aludida benesse), na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do autor.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. **STJ** - REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; **TRF-3ª Região - Sétima Turma** - AC 1081862, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 08/07/2010, p. 1218; AI 366400, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 28/10/2009, p. 393; APELREE 1240925, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 02/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 727; **Oitava Turma** - AC 1318624, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 02/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 , p. 732; AC 1127041, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/11/2007, v.u., DJU 09/01/2008, p. 339; AC 1237423, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 18/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 07/07/2009, p. 416; **Nona Turma** - AC 1439922, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 12/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 29/07/2010, p. 1119; **Décima Turma** - AC 1468694, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/08/2010, p. 336; AC 1410598, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 01/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 09/09/2009, p. 1590; AC 1463825, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1699).

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e a remessa oficial, mantendo a r. sentença tal como proferida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019890-71.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.019890-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : IRANI EGIDIO PEREIRA
ADVOGADO : EDGARD DE BRITO
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 02.00.00080-7 1 Vr IPUA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo

regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021817-72.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.021817-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : VALDIR VASCONCELOS SANTOS
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 01.00.00007-6 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Recebo o inconformismo como embargos de declaração.

Trata-se de embargos de declaração (fls. 260/264), interpostos em face da decisão encartada às folhas 250/257, que deu parcial provimento à remessa oficial, e às apelações do INSS e da parte autora, limitando o reconhecimento do período de trabalho rural.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão é omissa e contraditória, haja vista não ter reconhecido integralmente o pedido sobre o período rural, uma vez que consta dos autos testemunhos aptos a comprovação da atividade rurícola desenvolvida pelo autor.

É o relatório.

Os embargos de declaração merecem ser rejeitados.

O desacolhimento da pretensão recursal não se confunde com omissão ou contradição, traduzida na negativa de prestação jurisdicional e na incoerência do *decisum*.

Assim, nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidi de maneira fundamentada a matéria, realizando o cotejo entre o ordenamento jurídico vigente e o caso concreto, exaurindo a prestação jurisdicional.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que até a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NULIDADE RELATIVA. ELEVAÇÃO DA PENA BASE JUSTIFICADA. AUSÊNCIA DE ACOLHIMENTO DAS TESES DEFENSIVAS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO NÃO ACOLHIDO.

1. O recurso de embargos de declaração tem por escopo esclarecer, complementar ou perfectibilizar os atos judiciais, quando tais erros possam comprometer sua utilidade. Assim, a teor do art. 619 do CPP, são cabíveis quando houver, na decisão judicial, ambigüidade, obscuridade, contradição ou, ainda, for omitido ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado.

*2. Os embargos de declaração não podem ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do *decisum* hostilizado ou de propiciar novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição de ato judicial regularmente proferido.*

3. A obtenção de efeitos infringentes a embargos de declaração somente é possível quando reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do art. 535 do CPC, e, da correção do vício, decorra a alteração do julgado.

4. A contradição que autoriza a oposição de embargos de declaração diz respeito a verificação de discrepância existente no próprio e jamais com outro julgado ou com o entendimento da parte.

5. embargos de declaração rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no Ag 1034418/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2009, DJe 22/02/2010)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE OMISSÃO DO JULGADO EMBARGADO. ADMINISTRATIVO. CONDIÇÃO DE EX-COMBATENTE. MARINHA MERCANTE. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA E PENSÃO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Os embargos declaratórios constituem a via adequada para sanar omissões, contradições, obscuridades ou erros materiais do decisório embargado.

2. A jurisprudência desta Corte tem oscilado sobre o termo inicial da pensão de ex-combatente. Todavia, o entendimento majoritário que ambas as Turmas da Terceira Seção vêm sustentando é o de que o dies a quo do benefício em questão deve ser a citação válida. Precedentes.

3. Na via estreita dos embargos declaratórios descabe a pretensão de rejulgamento da causa, uma vez que o julgado embargado manifestou-se expressamente acerca das matérias relacionadas com o preenchimento dos requisitos legais necessários para evidenciar a condição de ex-combatente, a cumulação da aposentadoria previdenciária e a pensão especial e os juros de mora.

4. Embargos parcialmente acolhidos para declarar a citação como termo inicial da pensão especial. (STJ - EDRESP 200800593076, JORGE MUSSI, - QUINTA TURMA, 02/08/2010)

Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidi clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, **CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007352-88.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.007352-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença (fls. 140/149), pela qual se julgou procedente o pedido, concedendo-se a segurança pleiteada; tendo ainda condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

O INSS informou o cumprimento do determinado na sentença (fl. 158).

Em suas razões recursais (fls. 160/170), o INSS reitera seus argumentos, alegando, inicialmente, ser impróprio o meio processual utilizado. No mérito, argumenta com a legislação que rege a matéria, bem como com a jurisprudência. Alega ser incabível a condenação em honorários advocatícios.

O impetrante não apresentou contrarrazões (fl. 173).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 177/179, opinando pelo reconhecimento da prejudicialidade do recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de apelação de sentença, pela qual se julgou procedente o pedido, concedendo-se a segurança pleiteada; tendo ainda condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Não é possível acolher o parecer ministerial (fls. 177/179), tendo em vista que a discussão, nos presentes autos, não gira apenas em torno das questionadas Ordens de Serviço nº 600/98, 612/98 e 623/99. Há, nos autos, discussão inclusive de caráter fático. Uma coisa é afastar ou não as tais ordens de serviço, outra coisa é reconhecer ou não o tempo de serviço que se pleiteia e, além disso, reconhecer que se trata de período laborado em condições especiais.

Na verdade, no presente caso, razão assiste ao INSS, pois o impetrante não comprovou, de plano, o direito que alega. De acordo com as informações da autoridade impetrada (fls. 76/77), o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição foi indeferido por falta de tempo de serviço "eis que não foram computados os períodos de 01/1968 a 12/1978 de atividade rural, e de 11/08/1980 a 23/06/1998 como insalubre, com base na OS nº 600/98". Houve recurso à segunda instância administrativa e, depois, à terceira. Manteve-se o indeferimento inicial do benefício, "ao argumento da não comprovação, nos autos, do tempo de serviço necessário à concessão do benefício, na forma do art. 52 da Lei nº 8.213/91, uma vez que *'o laudo apresentado não traz conclusão que possibilite confirmar a exposição ao agente nocivo ruído acima do nível de tolerância'*".

Ora, se o impetrante, não conseguiu provar, na via administrativa, o direito que alega, deveria tê-lo feito "de plano" para poder fazê-lo na via do Mandado de Segurança. Entretanto, não o fez, até porque a presente via é estreita. Os documentos juntados com a exordial não trazem elementos suficientes para se chegar à conclusão de que, de fato, o impetrante teria efetivamente trabalhado durante todos os períodos discutidos e que, efetivamente, foi em condições especiais aqueles que pretende demonstrar que o foram.

Afastada a questão das ordens de serviço, é preciso que se prove efetivamente tempo de serviço e ainda que, de fato, houve labor em condições especiais. Além disso, deve haver prova relativa a todo o período que se pretende ver reconhecido. Repito: não basta afastar as ordens de serviço.

Há casos em que é possível a comprovação do labor em condições especiais através da via do Mandado de Segurança, mas, em grande parte dos casos, como no presente, não se logrou fazê-lo.

E o direito líquido e certo é uma das condições especiais da ação de Mandado de Segurança. Na forma do art. 5º, inc. LXIX, da Constituição Federal, "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo...*" (grifei). A mesma regra é repetida no art. 1º, "caput", da Lei nº 12.016/2009. E também já constava do art. 1º, "caput", da Lei nº 1.533/51, que era vigente ao tempo da impetração.

O direito líquido e certo é aquele que pode ser comprovado de plano. E tal não se fez no presente caso.

De fato, o impetrante deveria ter recorrido às vias ordinárias.

Quanto ao direito líquido e certo, em tal sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROMOÇÃO POR ESCOLARIDADE. COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO OCORRÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O mandado de segurança possui via estreita de processamento, a exigir narrativa precisa dos fatos, com indicação clara do direito que se reputa líquido, certo e violado, amparado em prova pré-constituída. Precedentes.

2. O STJ já declarou reiteradas vezes que "o mandado de segurança reclama direito prima facie evidente, porquanto não comporta fase instrutória, posto rito de cognição primária" (AgRg no MS 15.406/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26.11.2010. No mesmo sentido: MS 14.621/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 30.06.2010; e AgRg no MS 13.769/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 15.10.2008).

3. O recorrente pretende ter anulado ato de indeferimento de concessão de promoção por escolaridade prevista na Lei 15.464/2005, ao fundamento de que preenche todos os requisitos para alcançar a promoção. Por óbvio, para a concessão da referida promoção, cumpria ao recorrente a demonstração, prima facie, de que preenchia todos os requisitos impostos pela legislação pertinente, trazendo aos autos cópias dos documentos que demonstrassem o cumprimento do interstício de cinco anos de efetivo exercício no mesmo nível; ter recebido cinco avaliações periódicas de desempenho individual satisfatórias desde a sua promoção anterior, nos termos dos referidos dispositivos legais, o que não se deu no caso concreto.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(Recurso em Mandado de Segurança nº 32.395 - MG (2010/0111351-5) - Rel.: Min. Mauro Campbell Marques).

Não havendo a comprovação "prima facie" do direito, inadequada é a via do mandado de segurança.

Quanto à questão dos honorários advocatícios, assiste razão ao INSS. De fato, há as Súmulas nº 512, do E. STF, e nº 105, do E. STJ. Hoje a matéria é regulada no artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. A lei consagrou o que já era pacífico na jurisprudência. Efetivamente, não cabem honorários advocatícios.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, modificando a r. sentença de primeiro grau, para julgar extinto o processo sem julgamento de mérito, reconhecendo a falta de interesse de agir, por ser inadequada a via eleita, e o faço com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil; ficando ressalvado o direito de se recorrer às vias ordinárias. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança. O INSS é isento de custas.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014034-31.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.014034-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MARIA APARECIDA FELISBINO SILVA

ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 113/118), interpostos em face da decisão encartada às folhas 103/104 vº, que, rejeitando as preliminares argüidas, **negou seguimento à apelação da autora**, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido, na forma da fundamentação esposada naquela decisão. (fls. 47/50)

Sustenta o embargante, que a decisão incorreu em omissão, obscuridade e contradição, deixando de apreciar adequadamente a atualização monetária na revisão do benefício.

Suscita, outrossim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

É o sucinto relatório.

Os embargos de declaração merecem ser rejeitados.

A despeito de terem sido completamente esgotadas todas as proposições veiculadas, visa o embargante a novo pronunciamento da matéria.

Da simples leitura das razões dos embargos de declaração opostos, verifica-se que o requerente, sob o pretexto de que a decisão embargada teria incorrido em omissão, tem o nítido propósito de obter o reexame da matéria versada nos autos, à luz dos argumentos reinvoçados, alegadamente relevantes para a solução da *quaestio juris*, na busca da decisão infringente.

O desacolhimento da pretensão recursal não se confunde com omissão ou contradição, traduzida na negativa de prestação jurisdicional e na incoerência do *decisum*.

Assim, nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, realizando o cotejo entre o ordenamento jurídico vigente e o caso concreto, exaurindo a prestação jurisdicional.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que até a sua utilização com o fim de prequestionamento, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NULIDADE RELATIVA. ELEVAÇÃO DA PENA BASE JUSTIFICADA. AUSÊNCIA DE ACOLHIMENTO DAS TESES DEFENSIVAS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO NÃO ACOLHIDO.

1. O recurso de embargos de declaração tem por escopo esclarecer, complementar ou perfectibilizar os atos judiciais, quando tais erros possam comprometer sua utilidade. Assim, a teor do art. 619 do CPP, são cabíveis quando houver, na decisão judicial, ambigüidade, obscuridade, contradição ou, ainda, for omitido ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado.

*2. Os embargos de declaração não podem ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do *decisum* hostilizado ou de propiciar novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição de ato judicial regularmente proferido.*

3. A obtenção de efeitos infringentes a embargos de declaração somente é possível quando reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do art. 535 do CPC, e, da correção do vício, decorra a alteração do julgado.

4. A contradição que autoriza a oposição de embargos de declaração diz respeito a verificação de discrepância existente no próprio e jamais com outro julgado ou com o entendimento da parte.

5. embargos de declaração rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no Ag 1034418/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2009, DJe 22/02/2010)

Não tendo sido demonstrado o mencionado vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser acolhidos os embargos declaratórios.

Com tais considerações e com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007149-62.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.007149-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : BENEVENUTO SCARPINELLI

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00030-7 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

As presentes apelações foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 89/93) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 96/102, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Já nas razões da apelação de fls. 104/106, o autor postula tão-somente a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico

suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDRÉsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento*".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o título de eleitor de fl. 24, datado de 16/05/1963, constando a profissão de lavrador. Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 85/56 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado e coerentes no que concerne ao tipo de atividade desenvolvida e ao local em que o trabalho rural se deu. Devem-se relevar as pequenas incongruências em relação a datas, tendo em vista que o longo tempo decorrido entre o dia da audiência e a época em que os fatos ocorreram.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1963 a 31/12/1979, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **17 anos e 1 dia**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Quanto ao serviço militar, o seu exercício está devidamente comprovado pelo certificado de reservista de 1ª categoria expedido pelo Ministério da Guerra (fl. 11), o qual não foi impugnado pelo INSS.

Somados os períodos ora reconhecidos aos demais constantes no extrato do CNIS que acompanha esta decisão, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **32 anos, 5 meses e 7 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações das partes e dou parcial provimento à remessa oficial** apenas para fixar os juros de mora e a correção monetária e reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios da forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018693-47.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.018693-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAUTO RODRIGUES SOARES
ADVOGADO : CELI BERGAMO FERRAZ DA SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 02.00.00055-4 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir da citação, os honorários periciais em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e verba honorária de sucumbência fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre a data da citação e a implantação do benefício, nos termos da tutela anteriormente concedida.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (fl. 103).

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

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

A teor do disposto no art. 39 da referida Lei, ao segurado especial é garantida a concessão de aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente, anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fl. 14/19 - ratificado por prova oral (fls. 230/231), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 206/211), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data do laudo pericial, por ter sido este o momento da constatação da incapacidade laborativa e não ter o perito sabido precisar a data de início da incapacidade.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

No que tange aos honorários periciais, verifica-se, à fl. 228/229, que foram arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devendo ser reformada a condenação, nesse ponto, para estabelecê-los, nos termos da Resolução CJF nº 281/2002 e Portaria nº 001, de 07/03/2003, vigentes à época do arbitramento, e da posição firmada nesta Turma Julgadora, que entende razoável a fixação de seu valor em R\$ 212,00 (duzentos e doze reais).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível às aposentadorias por invalidez, judicialmente concedidas.

Consigne-se, alfm, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência.

Confirmam-se, a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg no Ag 1107008/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09/02/2010, v.u., DJe 15/03/2010; AgRg no REsp 768369/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 17/11/2009, v.u., DJe 07/12/2009; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; AgRg no Ag 1045599/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 17/02/2009, v.u., DJe 09/03/2009; REsp 965597/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/8/2007, v.u., DJ 17/9/2007, p. 355; AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/2/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346; REsp 226307/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09/11/1999, v.u., DJ 29/5/2000, p. 199; TRF-3ª Região - AC 1286565, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1378027, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 18/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/08/2010, p. 648; AC 1200332, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 CJ1 09/09/2009, p. 1536; AC 1396069, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 27/05/2009, p. 535.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e reduzir os honorários advocatícios e periciais na forma apontada, mantendo, no mais, os termos da r. sentença. Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037327-91.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.037327-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JONAS BUENO e outro
: ERMINIO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
PARTE AUTORA : ANTONIO GARCIA FERREIRA
No. ORIG. : 97.00.00056-8 1 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 93/95) pela qual se julgaram parcialmente procedentes os embargos à execução para homologar os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial às fls. 72/77, definindo como devidos, para junho de 2002, em relação a JONAS BUENO o valor correspondente a R\$ 26.847,69 (vinte e seis mil e oitocentos e quarenta e sete reais e sessenta e nove centavos); a ANTÔNIO GARCIA FERREIRA o valor correspondente a R\$ 4.575,04 (quatro mil quinhentos e setenta e cinco reais e quatro centavos); e para ERMINIO RODRIGUES DOS SANTOS o valor de R\$ 24.025,87 (vinte e quatro mil e vinte e cinco reais e oitenta e sete centavos). Em razão da sucumbência recíproca não há condenação em honorários advocatícios.

O INSS, em suas razões recursais (fls. 96/99), pleiteia a reforma da sentença alegando, em resumo, que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial, havendo excesso de execução.

Com contrarrazões (fl.103/105), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Por primeiro, verifico que foi homologado o acordo entre o apelado **ANTONIO GARCIA FERREIRA** e o INSS, extinguindo o processo em relação ao referido autor/embargado (fls.124), nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, em 07 de abril de 2005, pela Exma Desembargador Federal Leide Polo.

Passo a análise dos executados remanescentes, JONAS BUENO e ERMINÍNIO RODRIGUES DOS SANTOS.

Não deve ser acolhida a apelação do INSS que não logrou a impugnar de forma efetiva os cálculos apresentados (fls. 72/77).

Assiste razão ao embargado quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo, especialmente, à s fls. 43, que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequiênda, tanto de primeiro como de segundo grau de jurisdição, bem como a aplicação dos juros, mês a mês e não de forma englobada.

As alegações trazidas pela autarquia, em suas razões recursais, perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às de terminações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor determinado na r. sentença recorrida (fls. 93/95).

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*.

2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequêntes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.

3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.

4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.

(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJ1 - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Diante do exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação supra, mantendo a r. sentença em relação aos embargados JONAS BUENO e ERMINIO RODRIGUES DOS SANTOS.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos da Vara de origem.
São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012157-65.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.012157-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : YONE MACENA DA SILVA
ADVOGADO : MONICA JUNQUEIRA PEREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação em face de sentença (fls. 83/86) pela qual se concedeu parcialmente a segurança, determinando-se à autoridade impetrada que procedesse "à conversão do tempo de atividade especial em comum do impetrante, referente aos períodos de motorista de caminhão (3.1.91 a 2.7.92 e 3.7.92 a 5.3.97, fls. 28/30)".

Em razões de apelação (fls. 93/99), alega o INSS que é inadequada a via eleita; que há período que já foi reconhecido como especial; que não há como se reconhecer o período de 29.04.95 a 05.03.97.

Interpostos embargos de declaração por parte do impetrante (fls. 101/104), negou-se-lhes provimento (fls. 112/113).

O impetrante, por sua vez, interpôs apelação (fls. 118/122), reiterando seus argumentos.

O INSS não apresentou contrarrazões (fl. 129).

O impetrante requereu vista fora de cartório (fl. 128), o que lhe foi deferido (fl. 130), mas não houve manifestação (fl. 131v.).

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 134/148), opinou pelo não conhecimento da apelação do impetrante por falta de interesse processual, e pelo parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, para o fim de restringir o reconhecimento do período laborado em atividade especial até 11/10/96.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de remessa oficial e apelação em face de sentença, pela qual se concedeu parcialmente a segurança, determinando-se à autoridade impetrada que procedesse "à conversão do tempo de atividade especial em comum do impetrante, referente aos períodos de motorista de caminhão (3.1.91 a 2.7.92 e 3.7.92 a 5.3.97, fls. 28/30)".

É de se acolher o parecer ministerial, do qual consta (fl. 146):

"Ocorre que o INSS já reconheceu como especial todo o período laborado pelo impetrante em atividade pesqueira, como relatado nas informações prestadas às fls. 71/77. Assim é que a apelação do impetrante não pode ser conhecida, pois carece ele de interesse recursal, já que houve, em sede administrativa, o anterior reconhecimento do período de tempo que busca obter por intermédio deste mandamus".

De fato, se o período já está reconhecido como especial, o impetrante não tem interesse em recorrer; devendo, pois, não ser conhecida sua apelação.

Consta das mencionadas informações (fl. 75) que "o INSS reconheceu como de trabalho especial todo o período laborado pelo segurado na atividade de pescador (marítimo), bem como, na atividade de motorista, o período de 03.01.91 a 02.07.91 e de 01.07.92 a 28.04.95".

Se em relação a determinado período não há lide, não há porque se promover ação judicial, nem tampouco recorrer.

Acertadamente, o "Parquet", alega em seu parecer (fl. 147):

"(...), o INSS já havia reconhecido como especiais os períodos laborados na atividade de motorista de 03/01/1991 a 02/07/1992 e de 01/07/1992 a 28/04/1995, conforme se verifica das informações por ele prestadas às fls. 71/77. Assim, resta apenas o reconhecimento do período de 29/05/1995 a 10/10/1996, pois, como já destacado, a partir da edição da Medida Provisória nº 1523, em 11/10/1996, se tornou imprescindível a apresentação de laudo pericial. Consigne-se que o "laudo técnico indireto por função paradigma" apresentado pelo impetrante às fls. 31/35 não supre a exigência contida na lei, pois foi elaborado por engenheiro civil, em 10/10/2003, posteriormente aos formulários de fls. 28/30 que, portanto, não foram elaborados com base nele. Assim é que o impetrante não apresentou prova pré-constituída do direito à conversão em tempo especial, que almeja seja assegurado por esse mandado de segurança, com relação ao período posterior à edição da Medida Provisória 1523. Assim, não tendo o impetrante apresentado prova pré-constituída do direito à conversão em tempo especial dos períodos posteriores a 11/10/1996, data da edição da Medida Provisória nº 1523, que passou a exigir a apresentação de laudo técnico pericial comprobatório da insalubridade da atividade profissional, o período de 11/10/96 a 05/03/1997 não pode ser considerado como especial, no âmbito do "writ", merecendo reforma a r. sentença nesse ponto".

A norma que se aplica ao trabalho exercido em condições especiais é, efetivamente, aquela que vige no tempo em que tais atividades se realizam. Vale aqui o velho brocardo: "Tempus regit actum". O art. 58, da Lei nº 8.213/91, em sua primeira redação, previa que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Por isso, a possibilidade do reconhecimento do período especial em parte, e não como o foi na sentença; tendo razão o "Parquet" ao afirmar que o período de 11/10/1996 a 05/03/1997 não pode ser reconhecido por não haver prova pré-constituída.

Há jurisprudência, também em relação a tal matéria, no E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. FATOR DE CONVERSÃO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA EM QUE A ATIVIDADE FOI PRESTADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em obediência ao princípio do tempus regit actum, o fator a ser aplicado na conversão o tempo de serviço especial em comum, para obtenção de aposentadoria especial, deve ser regulada pela legislação em vigor à época em que o serviço foi prestado em condições especiais.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Recurso Especial Nº 1.096.410 - MG (2008/0217773-9) Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura)".

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do impetrante**, não a conhecendo; e **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, modificando em parte a sentença de primeiro grau tal, para restringir o reconhecimento do período laborado em atividade especial até 11 de outubro de 1.996. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança. O INSS é isento de custas.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000304-05.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.000304-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ANTONIO BONFANTE

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 515/525) julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor atribuído à causa.

Em razões de recurso de fls. 534/541, o autor combate a sentença, alegando ter requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente.

Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. *Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.*

4. *O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

5. *Embargos rejeitados."*

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. *Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento"*

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, o autor não trouxe nenhum documento que contemplasse os critérios discriminados nesta decisão, remanescendo, assim, apenas a prova oral produzida.

À vista da existência de prova exclusivamente testemunhal, não poderá ser considerada para a concessão do benefício, pois, sequer corroborou o efetivo trabalho rural no período de carência.

O C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Confirmam-se precedentes do C. STJ e desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ -INCIDÊNCIA.

- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rural, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.

- Incidência da Súmula 149/STJ.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SUM. 149/STJ.

- Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural.

- Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, Resp n.º 148.725, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.10.1997, DJU 17.11.1997, p. 59.605).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.001164-3, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 26.11.2002, DJU 04.02.2003, p. 397).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- Atividade rural cuja demonstração se pretendeu por meio de prova exclusivamente testemunhal. Aplicabilidade da Súmula nº 149 do Egrégio STJ.

II- Benefício indevido à falta comprovação de requisito essencial. III- Condenação em custas e verba honorária, observadas as condições do artigo 12 da Lei 1.060/50. IV- Recurso do INSS e remessa oficial providos.

V- Recurso adesivo da autora prejudicado."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.024586-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 01.10.2002, DJU 14.11.2002, p. 564).

Em relação aos períodos referentes ao serviço prestado às Forças Armadas e ao tempo em que exerceu o cargo de prefeito (13/07/1964 a 05/05/1965 e 01/01/1993 a 31/12/1996, respectivamente), há prova suficiente nos autos do exercício de tais cargos (fls. 29 e 496).

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

O autor trabalhou como gerente (de 01/10/1973 a 31/12/1975) do posto de combustível do qual se tornou sócio posteriormente (de 01/01/1976 em diante). Para comprovar a insalubridade, juntou aos autos Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa (324/364).

Em que pese referidos documentos terem mencionado a exposição, de modo habitual e permanente, a uma série de agentes nocivos, o caráter especial da atividade laboral não se verifica.

No que tange ao período trabalhado como gerente, a natureza eminentemente administrativa da atividade não permite concluir que houve exposição aos agentes agressivos listados no laudo técnico de forma habitual e permanente, ainda mais porque, como se sabe, o ambiente em que ocorrem as atividades-fim do posto de combustível não é o mesmo em que são desempenhadas as funções administrativas.

No caso do período em que foi sócio da empresa, o raciocínio é o mesmo. Afinal, embora seja notório que, numa sociedade empresária, existem sócios que executam atividades laborais correlacionadas com a finalidade da empresa, o próprio laudo juntado pelo autor (vide fl. 334) afirma que ele se atinha a "*funções somente administrativas*".

Somados os períodos ora reconhecidos aos lançados no extrato do CNIS e na CTPS juntada aos autos, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **22 anos, 9 meses e 16 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Passo a apreciar, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando a autora com 22 anos, 9 meses e 16 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 7 anos, 2 meses e 14 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (2 anos, 10 meses e 18 dias), equivalem a **10 anos, 1 mês e 2 dias**.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 32 anos, 10 meses e 18 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 27/02/2004, data do protocolo da ação, com **27 anos, 1 mês e 2 dias** de tempo de serviço (vide tabela anexa) ainda insuficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial no valor de 70% do salário-de-benefício.

Vale pontuar que o número de contribuições a título individual recolhidas após o ajuizamento da ação, ainda que fossem computadas, não é bastante para o autor atingir 32 anos, 10 meses e 18 dias de tempo de contribuição.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003377-93.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003377-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ANEZIO RODRIGUES DO AMARAL

ADVOGADO : KLEBER LOPES DE AMORIM e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da decisão que rejeitou o pedido de acréscimo de 6% ao ano no salário de benefício do autor, que continuou a laborar após a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, equivalente a 70% da média dos salários de contribuição utilizados para o cálculo do respectivo salário de benefício. Sustenta a parte autora a necessidade do acolhimento de sua tese, uma vez que há provas nos autos de continuação do labor após a aposentadoria, fazendo jus ao disposto no artigo 53, II, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Nota-se, no presente caso, que não há interesse da parte autora na simples renúncia ao benefício de aposentadoria, ou ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de requerer nova aposentadoria cujo benefício lhe seja mais vantajoso.

Desta forma, conforme reiterados precedentes desta Corte, a manutenção do *decisum* monocrático é medida que se impõe, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE " DESAPOSENTAÇÃO ". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de

aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravos retidos não conhecidos porquanto não reiterados.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000246-25.2005.4.03.6006/MS
2005.60.06.000246-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INES BATISTA DE CARVALHO

ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO BLEYER WOLFF

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Proposta ação de restabelecimento de auxílio-doença c/c aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, que condenou o réu a restabelecer o auxílio-doença a partir da data da suspensão administrativa, converter o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a partir de 11.07.2005 (data da juntada do laudo médico), pagando-se as diferenças advindas da conversão e abatendo os valores já pagos a título de auxílio-doença, corrigindo-se as parcelas atrasadas desde quando devidas (Súmula 43 e 148/STJ), acrescentando-se juros mora, no percentual de 1% ao mês a partir da citação (Súmula 204/STJ), tudo com fundamento dos artigos 42 e 59 ambos da Lei nº 8.213/91, honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil, incidentes apenas sobre as parcelas vencidas. (Súmula 111 do STJ).

Foi concedida a antecipação de tutela.(Fls. 18).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (f. 17).

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

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fs. 9/15 e informações do CNIS anexas a esta decisão), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral (fls. 76/80, 143/147), a supedanear o deferimento do restabelecimento de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Tratando-se de males degenerativos (ou patologia irreversível), de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença (ou da aludida benesse), na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3

CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Não obstante, destaque o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível às aposentadorias por invalidez, judicialmente concedidas.

Consigne-se, alfim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132;).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo todos os termos da r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009841-63.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.009841-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS MAURICIO VENANCIO
ADVOGADO : JORGE JESUS DA COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 04.00.00187-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação do percentual dos juros de mora de 0,5% ao mês, a partir de julho de 2009, nos termos da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que, a partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo INSS, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima exposta.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038298-08.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038298-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MARIA JOSE DOS ANJOS RODRIGUES

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00010-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na qual a parte autora busca a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pois bem, a aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até

31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

No caso, o requisito etário restou implementado (fl. 10).

Embora o documento apresentado nos autos - certidão de casamento com lavrador, ocorrido em 30.12.1967 -, faça crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, os documentos acostados pela autarquia (fls. 67/88 - Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), é possível verificar que ou o marido da Autora exerceu atividade urbana, no período de 1975 a 2002. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Assim, ausentes os requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, é de rigor a improcedência do pedido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040736-07.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040736-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : AGENOR FAUSTINO DE PAULA

ADVOGADO : FABIANO BANDECA

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 05.00.00004-1 1 Vr ANDRADINA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046908-62.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.046908-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : CARMELINDA DA SILVA MORAIS
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00024-2 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS
DECISÃO

Proposta ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, condenando a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 450,00 e honorários periciais em R\$ 200,00, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação às fls. 109/128, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais ao benefício pretendido.

Deferida a justiça gratuita (fl. 30).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I,

da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991).

A teor do disposto no art. 39 da referida Lei, ao segurado especial é garantida a concessão de aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente, anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, os documentos colacionados não se erigem em início de prova material, válido, de desempenho de trabalho campesino (fls. 19/24).

Ressalte-se que, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da parte autora (fls. 96/97), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Na espécie, não comprovada a qualidade de segurado da parte autora, circunstância que, de per se, afastaria a concessão da benesse, resta despiciendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a prestação vindicada.

A contexto, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - REQUISITOS - AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURAL - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Não se pode exigir que, no momento da propositura da ação de conhecimento, a parte autora traga aos autos mais do que o exigido nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil. E a exigência para que decline, na inicial, expressamente, os períodos e respectivas propriedades em que teria laborado como rurícola, ultrapassa os requisitos exigidos pelo CPC, pois impõe, no momento da propositura da ação de conhecimento, com possibilidade de dilação probatória, que a parte autora já demonstre a liquidez do pedido.

- Não tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior a incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(AC 962778, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/03/2010, v.u., DJF3 CJI 09/04/2010, p. 759)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material frágil e antigo, não contemporâneo ao período de atividade rural que se pretende comprovar, não logrando demonstrar a condição de segurada especial, para o fim de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos arts. 42 e 59, da Lei nº 8.213/91.

IV - Impossibilidade de extensão da alegada condição de lavrador do marido, em face do exercício de atividade urbana.

(...)"

(APELREE 725187, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJI 18/08/2010, p. 638)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO POR ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA DESCARACTERIZADA PELO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA A PARTIR DE 1973. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA.

(...)

II. Como início de prova material do exercício da atividade rural a autora apresentou apenas a sua certidão de casamento, realizado em 03/09/66, na qual o marido foi qualificado como lavrador.

III. É entendimento pacífico do STJ que a qualificação profissional do marido constante de documentos públicos pode se estender à esposa para comprovar a sua condição de rurícola.

IV. Comprovado que o marido possui vários vínculos urbanos e que recebe aposentadoria por invalidez, como industrial, restou descaracterizada a condição de rurícola da autora por extensão da qualificação profissional do marido anotada na certidão de casamento a partir de 1973, ocasião em que ele passou a exercer atividade urbana. Conseqüentemente, não restou cumprida a carência, sendo de rigor o indeferimento do benefício.

(...)."

(AC 1373325, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 10/06/2010, p. 167)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A SEGURADA ESPECIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. PAI RURÍCOLA. MARIDO URBANO. DOCUMENTO INFIRMA PROVA ORAL. AUTOQUALIFICAÇÃO CONTRADITÓRIA. IMPROVIMENTO.

- A filha de lavrador não aproveita início de prova material do labor campesino, emprestado de seu genitor, a partir da data do casamento.

- Conquanto as testemunhas afirmem que o marido da vindicante "sempre trabalhou na roça", seus depoimentos são invalidados por documento que arrola vínculos empregatícios de labor urbano, no período compreendido entre 02/12/1975 e 01/11/2006.

- A autoqualificação como "Do lar", conforme consignado pela autora no preenchimento das guias de encaminhamento médico, datadas de 23/3/2006 e 29/3/2006, desdiz a exordial.

- As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez não foram implementadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento.

- Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

- Agravo legal improvido."

(AC 1372015, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 12/01/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/01/2010, p. 1244)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitante, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, revogo os efeitos da tutela, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557 do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 12485/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203816-23.1991.4.03.6104/SP

96.03.082776-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUFINO DOS SANTOS e outros

: JOSE AUGUSTO DE FREITAS

: JOSE GOES

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PACCILLO e outros

APELADO : JOSE ROBERTO GREGO CERQUEIRA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PACCILLO

SUCEDIDO : NELSON CERQUEIRA falecido
APELADO : RAUL GOMES
: SEBASTIAO DE SOUZA
: BENTO VICENTE VIEIRA
: ALOISIO SILVA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PACCILLO e outros
No. ORIG. : 91.02.03816-1 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

I - Fls. 258/259: Indefiro o pedido de expedição de ofícios à Delegacia da Receita Federal e ao INSS, para que informem o último endereço e o telefone de contato dos autores/seus familiares, posto ser ônus da parte providenciar a regular habilitação nos autos.

II - Cumpra o advogado que patrocinou a causa até o falecimento dos autores José Goes e Bento Vicente Vieira, o tópico final da decisão de fls. 245/245-verso, sob pena de extinção do feito em relação aos mencionados autores.

P.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001285-12.2000.4.03.6110/SP
2000.61.10.001285-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GRISELDA CHRISTINA ROSA JERONYMO
ADVOGADO : MARIA LETICIA TRIVELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 143: Nada a deferir, porquanto a parte autora foi regularmente intimada, merecendo, ainda, destaque o decidido às fls. 130.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035909-89.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.035909-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISAURA BARTOLOMEU DA CUNHA
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 98.00.00145-3 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 200-202: indefiro o pedido de desistência da ação formulado pela parte autora. Nesta fase processual, em face da existência de sentença que já julgou, em desfavor da autarquia federal, o objeto da demanda (fls. 135-139), não se há falar em extinção do feito, sem resolução do mérito.

Tornem os autos para julgamento do recurso interposto pelo INSS e da remessa necessária.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001397-13.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.001397-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CLARICE ROSARIA RODRIGUES
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00013971320024036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Regularize, a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, a representação processual, porquanto não consta, nos autos, termo de curatela, nem procuração outorgada pelo seu curador.

I.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031024-27.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.031024-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ELZA GERALDA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00051-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO
VISTOS.

- Intime-se a parte autora para colacionar, aos autos, endereço atualizado.

- Prazo: 20 (vinte) dias.

- Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014421-27.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.014421-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : EMERSON SOARES
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 25.11.05, com vistas à concessão de seguro-desemprego a optante do Programa de Demissão Voluntária (PDV).

Liminar indeferida (fls. 28-29).

Informações (fls. 32-33).

Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da ordem (fls. 42-47).

A sentença, prolatada em 07.02.06, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança. Isenção de honorários advocatícios. Determinada a remessa oficial (fls. 50-56).

Apelação da União Federal (fls. 61-76).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O *Parquet* Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 90-90v).

DECIDO.

PREFACIALMENTE

Não há que se falar em decadência do direito do impetrante. Somente após receber o documento de fls. 24, de 03.11.05, que o mesmo teve ciência de que seu requerimento havia sido indeferido administrativamente. Apesar de constar em tal documentação ciência anterior da entidade de classe, não há comprovação desta ciência ao impetrante.

Igualmente, não ocorreu prescrição. A própria autoridade impetrada evidenciou que indeferiu o requerimento feito pelo sindicato que o impetrante integra tão-somente em 23.09.02 (fls. 27). Destarte, entre a citada data e a impetração do *mandamus* (25.11.05), o intervalo transcorrido é inferior ao quinquênio previsto no Decreto 20.910/32.

DO MÉRITO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, ressalte-se a competência da Justiça Federal para apreciar o pedido de seguro-desemprego.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SEGURO-DESEMPREGO ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Emenda Constitucional n.º 45/2004 não modificou a competência para processar e julgar litígio em que o trabalhador busca o recebimento do seguro-desemprego.

2. Nos termos do art. 7º, II, da Constituição Federal, o seguro-desemprego é devido nas hipóteses de desemprego involuntário.

3. A dispensa do trabalhador em virtude de adesão a plano de demissão voluntária não dá direito ao recebimento de seguro-desemprego, tendo em vista que, neste caso, a extinção do contrato de trabalho decorre de manifestação de vontade do trabalhador. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 4ª e 5ª Regiões.

4. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, AMS nº 280156, UF: SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, v.u., DJU 31.01.08, p. 509)

A Constituição Federal assegura a proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário (art. 7º, II e art. 201, III).

O artigo 3º da Lei 7.998/70, regulamentando os mencionados dispositivos constitucionais, dispõe que:

"Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, relativos a cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa;

II - ter sido empregado de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada ou ter exercido atividade legalmente reconhecida como autônoma, durante pelo menos 15 (quinze) meses nos últimos 24 (vinte e quatro) meses;

III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973;

IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família".

Assim, a dispensa sem justa causa, entendida como a demissão promovida pelo empregador sem a participação espontânea do trabalhador, constitui condição *sine qua non* para deferimento do benefício almejado. Contudo, na hipótese vertente, o impetrante, ao aderir ao Programa de Demissão Voluntária (PDV), optou pela extinção do contrato de trabalho.

Assim, descaracterizada a situação de desemprego involuntário, não faz jus a parte autora ao reconhecimento do seguro-desemprego.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. SEGURO-DESEMPREGO. ART. 7º, II, DA CF/88. LEI Nº 7.998/90. INDEVIDA RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA.

I - O trabalhador que adere ao Plano de Desemprego Voluntário ofertado pela empresa não faz jus ao seguro-desemprego previsto no artigo 7º, inciso II, da Constituição da República, por faltar-lhe um dos pressupostos indispensáveis à concessão do benefício, qual seja, o desemprego involuntário, posto que houve expressa manifestação de vontade.

II - Não há que se falar em restituição dos valores pagos por força da tutela antecipada, tendo em vista a natureza alimentar que os reveste e a boa-fé da parte autora, além do que enquanto a decisão antecipatória produziu efeitos, eram devidos os valores dela decorrentes.

III - Remessa oficial provida".

(TRF 3ª Região, REOMS nº 227874, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 CJI 21.10.09, p. 1641)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO A TRABALHADORES QUE FIZERAM ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONSTATADA.

1. Os recursos especiais apresentados irresignam-se contra entendimento firmado pelo aresto de segundo grau que reconheceu o direito de recebimento de seguro-desemprego por trabalhadores que aderiram a Programa de Demissão Voluntária - PDV. Apontam como violados os arts. 535, II do CPC, 1º da Lei 1.533/51, e 2º, I, e 3º da Lei 7.998/1990, além de divergência jurisprudencial.

2. Ausência de prequestionamento do art. 1º da Lei 1.533/51, o qual não foi sujeito à deliberação na Corte de origem, atraindo o verbete sumular n. 282/STF.

3. Inexistência de infringência do art. 535, II do CPC, tendo o aresto recorrido abordado os temas necessários à composição da controvérsia de modo fundamentado.

4. Analisando caso similar, a Primeira Turma desta Corte emitiu pronunciamento no sentido de que "o direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária" (REsp 856.780/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, DJ de 16/11/2006).

5. Precedente da Segunda Turma: REsp 590.684/RO, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/04/2005.

6. Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Recurso especial do Estado do Paraná parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(REsp 940.076, UF:PR, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 08.11.07, p. 201) (grifo nosso)

CONSECTÁRIOS

Nos termos da Súmula 512 do STF, não se há falar em condenação em honorários advocatícios.

DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento aos recursos**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1100889-97.1998.4.03.6109/SP

2007.03.99.044802-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA CARVALHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro
: JULIANA SPAZZIANI PENNACHIONI
: JULIANA RIZZO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 98.11.00889-2 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Regularizem, as subscritoras da petição de fls. 176/177, a representação processual, tendo em vista a ausência de procuração outorgada pela parte autora.

I.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006340-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006340-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PIEDADE CLARO LOPES
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
No. ORIG. : 05.00.00100-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO

Intime-se a I. Procuradora da parte autora a fim de que providencie as cópias das certidões de casamento dos habilitantes **Antonio Luiz de Pontes, Maria Tereza Lopes da Silva, José Sebastião de Pontes, Jorge Aparecido de Pontes, Elizabete Aparecida Pontes e Mario Tadeu de Pontes**, a fim de que possa ser verificado o regime de bens adotado, tendo em vista que todos estão qualificados como casados. Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020036-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020036-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSINA MIRANDA REQUENA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA
CODINOME : JOSINA MIRANDA DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00097-3 1 Vr PENAPOLIS/SP
DESPACHO
VISTOS.

- Tendo em vista a condição da certidão de óbito apresentada às fls. 15, intime-se a parte autora para colacionar, aos autos, cópia atualizada da certidão de óbito.

- Prazo: 20 (vinte) dias.

- Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020033-50.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020033-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANGELO REGINALDO DA SILVA (Int.Pessoal)
ADVOGADO : CRISTIANE CARLA SCALABRINI T DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00167-0 1 Vr PANORAMA/SP

DESPACHO
Intime-se a patrona do requerente acerca da proposta de acordo de fls. 226.
P.I.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036156-26.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036156-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA NARCISO VICENTE
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
No. ORIG. : 08.00.00193-4 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO
Fls. 53/58 (informação de que a parte recebe, em virtude de concessão administrativa, pensão por morte em razão do falecimento de João Adão Vicente): Manifeste-se, no prazo de 10 (dez) dias, a parte autora.
I.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011991-69.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.011991-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : IEDA MARTINELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO AMARAL AMORIM e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00119916920094036100 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança, cujo valor não excede a 60 salários mínimos.

Levando-se em conta a redação do parágrafo 2º do art. 475 do C.P.C., com a inovação introduzida pela Lei nº 20.352/2001, segundo a qual não estão sujeitos ao duplo grau de jurisdição a condenação ou o direito controvertido, de valor inferior a 60 salários mínimos, não prospera o recurso, que não deve ser conhecido.

A orientação pretoriana do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que esse entendimento estende-se às ações mandamentais, nos moldes do aresto destacado, que se amolda como uma luva à hipótese dos autos.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONTROVERTIDO DE VALOR NÃO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. SENTENÇA CONCESSIVA DO "WRIT". REEXAME NECESSÁRIO. NÃO-SUJEIÇÃO. APLICABILIDADE DA REGRA PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º DO ART. 475 DO CPC.

1. Em sede de mandado de segurança impetrado por CLEIDE BARBOSA DE LIMA contra ato da Dirigente da Diretoria Regional de Ensino de São Paulo - Regional Leste III, em razão do tratamento diferenciado aplicado aos docentes com licenciatura plena por curso regular em relação aos docentes que, como a impetrante, obtiveram licenciatura plena através do Programa Especial de Formação Pedagógica de Docentes. Concedida a segurança, não foi interposto recurso voluntário, sendo remetidos os autos para fins de reexame obrigatório.
2. Foi determinado o retorno dos autos com o trânsito em julgado devido o valor controvertido não ultrapassar os sessenta salários mínimos conforme o disposto no artigo 475 do CPC (Lei 10.352/01).
3. O Estado de São Paulo desafiou agravo regimental que recebeu o seguinte julgamento:
"Agravo regimental - Mandado de Segurança - Duplo grau de Jurisdição
- Inexistência de "recurso voluntário" da pessoa jurídica sucumbente
- Decisão que remeteu os autos à origem por estarem presentes os requisitos previstos os parágrafos 2º e 3º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, tornando desnecessário o reexame necessário - Afastada a preliminar de não conhecimento do recurso, por votação unânime - Agravante que se conformou com o teor da sentença, mesmo sofrendo de imediato seus efeitos - Inexistência de ilegalidade na decisão atacada - Norma processual de aplicação imediata - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei nº 1.533/51 - Interpretação sistemática e teleológica da Lei nº 10.352/2001 - Princípios da efetividade e da economia processual - Princípio da razoabilidade - Supremacia da natureza célere do mandado de segurança - Interesse público que deve ser considerado - Recurso desprovido, por votação majoritária."
4. Foi interposto recurso especial pela letra "a", indagando se a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei 10.352/2001 no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil se aplica à ação mandamental. O recorrente defende a inaplicabilidade do dispositivo epígrafado, sob o argumento de que o mandado de segurança configura ação de procedimento próprio, regulado por lei especial, que determina, sem qualquer ressalva, o reexame obrigatório da sentença concessiva do "writ".
5. O legislador, por ocasião da Lei 10.352/01, com o intuito de reduzir as hipóteses sujeitas à remessa *ex officio*, alterando o art. 475 do CPC, dispôs que, mesmo sendo a sentença proferida contra a União, os Estados, os Municípios, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º). Com essa alteração, o legislador visou conferir maior celeridade aos processos, de forma a solucionar esse tipo de litígio com a maior brevidade possível.
6. A não-aplicação do novo texto ao mandado de segurança significa um retrocesso, pois a remessa oficial, tanto no Código de Processo Civil quanto na Lei Mandamental, visa resguardar o mesmo bem, qual seja, o interesse público. Em assim sendo, a regra do art. 12 da Lei 1533/51 deve ser interpretada em consonância com a nova redação do art. 475 do CPC, que dispensa o reexame necessário nos casos em que a condenação não for superior a 60 salários mínimos.
7. Situações idênticas exigem tratamento semelhante. Nessa linha de raciocínio lógico seria um contra-senso falar que a ação mandamental não se sujeita à nova regra. Em especial, porque a inovação se amolda perfeitamente à finalidade do remédio heróico, que é a de proteger, com a maior celeridade possível, o direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade.
8. Recurso desprovido.

Logo, assentado esse ponto, e com fundamento no art. 557 *caput* do C..P.C, nego seguimento à remessa oficial. P.I., baixando-se, oportunamente, os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017094-57.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.017094-3/SP

APELANTE : EDSON DUARTE e outros. e outros
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Edson Duarte e outros, aposentados ou pensionistas das antigas ferrovias do Estado de São Paulo que foram absorvidas pela FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, interpuseram a presente ação em face da FEPASA e da Fazenda do Estado de São Paulo, pleiteando o pagamento de reajustes dos proventos pelos mesmos índices concedidos aos ativos da mesma categoria ferroviária lotados na CTPM.

A sentença (fls. 812/819 e 854), excluiu a CTPM do pólo passivo da ação, julgou extinto o feito em relação à Maria De Lourdes Oliveira, nos termos do artigo 267, V, do CPC e, com relação aos demais autores, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer-lhes o direito ao recebimento dos reajustes de complementação de aposentadoria e pensão, a partir de 2001, conforme os percentuais concedidos aos ativos da mesma categoria ferroviária lotada na CPTM.

Em face dos recursos interpostos pela Fazenda do Estado de São Paulo e pelos os autores, os autos foram remetidos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, ao fundamento da FEPASA ter sido incorporada pela RFFSA, e esta ter sido sucedida pela União Federal, não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos a esta E. Corte. Distribuídos por engano à 2ª Vara Cível Federal, esta declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando, equivoocadamente, o encaminhamento para a uma das Varas Previdenciárias desta Capital.

A 4ª Vara Previdenciária remeteu o feito a este E. Tribunal, tendo os autos sido distribuídos a este Gabinete em 17/02/2010.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Examinando a matéria, e com fundamento na legislação pertinente, verifico que a RFFSA não é sucessora da FEPASA nas obrigações específicas de complementação de aposentadoria de seus ex-empregados.

As complementações de aposentadorias e pensões de inativos da FEPASA (e seus beneficiários), com fundamento nas Leis Estaduais 4.819/58 e 10.410/71, são de responsabilidade da Fazenda do Estado de São Paulo, posto que a totalidade do capital social da FEPASA (431.086.793.403 ações ordinárias nominativas) era detido pelo Estado, o que impunha todas as obrigações ao titular.

Em dezembro de 1997, foi celebrado contrato, firmado entre o Estado de São Paulo e a União, de venda e compra da totalidade das ações ordinárias nominativas da FEPASA.

Constou expressamente deste contrato (cláusulas 7ª e 9ª), bem como da Lei Estadual autorizadora da alienação (art. 4º, § 1º, da Lei 9.343/96), que a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões continuaria sendo suportada pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria, consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios e Transporte.

E a absorção da empresa, pela incorporadora, não obistou que a Fazenda do Estado de São Paulo, especificamente nos casos de complementação de aposentadorias e pensões, continuasse titular das obrigações pendentes e pré-existentes, a par da regulação específica no contrato de venda e compra.

Confira-se o teor da Cláusula Nona do Contrato de Venda e Compra de Ações do Capital Social da Ferrovia Paulista S.A.:

"continuará sob responsabilidade do ESTADO os pagamentos aos ferroviários com direito adquirido, já exercido ou não, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação específica".

Além do que, o Decreto nº 2.502/98 autorizou a incorporação da Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, consignando o "Protocolo - Justificação da Incorporação da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA à Rede Ferroviária Federal S.A.", firmado em 10 de abril de 1998 e aprovado pelas Assembléias Gerais Extraordinárias das duas empresas, realizadas em 29 de maio de 1998, cuja Cláusula 10.2 assim dispõe:

"De conformidade com disposições legais e contratuais aplicáveis, serão de única e exclusiva responsabilidade do Estado de São Paulo, os pagamentos da Complementação de Aposentadoria e Pensão aos empregados titulares de tal direito, nos termos da legislação especial e de disposições contratuais de igual conteúdo, bem como o ônus financeiro de liquidação de processos judiciais promovidos a qualquer tempo, por inativos da FEPASA e pensionistas".

Assim, o Estado assumiu, legalmente e contratualmente, perante a incorporadora e terceiros, mencionadas complementações, isentando a RFFSA do ônus de saldar tais obrigações.

Ou seja, o Estado de São Paulo é o único e exclusivo responsável pelo pagamento das complementações concedidas aos ex-funcionários da FEPASA, por força de sua própria legislação (Decreto Estadual nº 24.800/86 e Lei Estadual nº 9.343/96), e de disposições contratuais.

Dessa forma, verifica-se que não há razão para que a RFFSA, e, conseqüentemente, a União Federal, faça parte da lide, o que enseja, via de conseqüência, o deslocamento da competência para a Justiça Estadual.

Por fim, ainda no que diz respeito à ilegitimidade passiva da União Federal, cumpre invocar os termos da Súmula 150 do E. STJ, a seguir transcrita:

"Compete a Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas Autarquias ou Empresas Públicas".

Logo, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça, competente para apreciação do recurso.
P. I.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021537-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021537-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA DAS DORES DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

REPRESENTANTE : ROSEMARY SANTOS TELES

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00157-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Fls. 122: Defiro o pedido de dilação de prazo por trinta dias para juntada do termo de curatela.

P.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003944-72.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003944-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LAUESTE PEREIRA

ADVOGADO : MARIA VANDA ANDRADE DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00039447220104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que o impetrante objetiva o recebimento de seguro-desemprego, com base em sentença arbitral.

A liminar foi indeferida, em 25.02.2010 (fls. 43/44), por decisão mantida por esta Relatora, em sede de agravo de instrumento, interposto pelo impetrante (fls. 134/135).

A r. sentença de fls. 142/148, proferida pelo Juízo da 24ª Vara Federal Cível de São Paulo, em 14.09.2010, denegou a segurança. Isentou de honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Inconformado, apela o impetrante, sustentando, em breve síntese, seu direito ao recebimento do seguro-desemprego, com base em sentença arbitral.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela declaração de incompetência da Vara Federal Cível, com a consequente decretação da nulidade do processo e remessa dos autos à Vara Federal Previdenciária (fls. 187/188).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, é de se observar que, por ocasião do julgamento do Conflito de Competência nº 2006.03.00.029935-2, em 08.11.2007, o Órgão Especial desta E. Corte, nos termos do voto condutor exarado pelo Des. Federal Peixoto Junior, assentou, por maioria, o entendimento de possuir o benefício do Seguro-Desemprego natureza previdenciária, enquadrando-se, por conseguinte, dentre as matérias afetas à competência dos órgãos judicantes pertencentes à 3ª Seção.

Aceito, por esse fundamento, a competência para o exame desta demanda.

Impõe-se, então, observar que o feito foi processado e sentenciado pelo Juízo da 24ª Vara Federal Cível de São Paulo, Subseção em que instaladas Varas Previdenciárias, com competência absoluta para a matéria.

Dessa forma, o Juízo *a quo* é absolutamente incompetente para o processamento e julgamento desta causa.

Nesse sentido, destaco:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE VERBAS RELATIVAS AO SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO.

Nos termos do artigo 10, §3º, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, compete à Terceira Seção desta Corte o julgamento dos feitos relativos ao seguro-desemprego, o qual, a teor do que prescreve o artigo 201, III da Constituição Federal, detém natureza jurídica de benefício previdenciário. Precedentes do Órgão Especial. Conflito conhecido, para declarar competente a Terceira Seção deste Tribunal.

(TRF - 3ª Região - Órgão Especial - CC 200803000500091 - Conflito de Competência - 11285 - DJF3 CJI data:09/09/2010 página: 29 - rel. Des. Federal Marli Ferreira)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - LEVANTAMENTO DE SEGURO DESEMPREGO - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.

1) O Órgão Especial desta Corte decidiu que o seguro desemprego é benefício previdenciário, sendo, portanto, desta Terceira Seção a competência para dirimir conflitos de competência relativos a controvérsias envolvendo o seu levantamento.

2) Havendo vara especializada para a solução de conflito de interesses envolvendo matéria previdenciária, a competência para o processamento e julgamento de questões envolvendo o levantamento do seguro desemprego é dela. Inteligência do art. 2º do Provimento 186/99 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

3) Preliminar rejeitada. Conflito negativo julgado improcedente, firmando-se a plena competência do Juízo suscitante para processar e julgar o mandado de segurança originário (autos nº 2008.61.00.014441-1).

(TRF - 3ª Região - Terceira Seção - CC - Conflito de Competência - 11286 - Processo 2008.03.00.050309-2 - DJF3 CJI data:17/09/2010 página: 154 - rel. Des. Federal Marisa Santos)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE PARCELAS DO SEGURO-DESEMPREGO. COMPETÊNCIA DAS VARAS FEDERAIS ESPECIALIZADAS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.

- Incompetência do juízo federal da vara federal comum, sendo competente para a causa uma das varas federais especializadas em causa de natureza previdenciária.

- Agravo conhecido. Remessa dos autos à vara federal especializada em matéria previdenciária.

(TRF - 3ª Região - Sétima Turma - AI 201003000121487 - Agravo de Instrumento - 404248 - DJF3 CJI data:13/12/2010 página: 1112 - rel. Des. Federal Eva Regina)

Pelas razões expostas, acolho o parecer do Ministério Público Federal, para anular a r. sentença e determinar a redistribuição do feito a uma das Varas Previdenciárias da Justiça Federal de São Paulo, para regular processamento. Prejudicado o recurso do impetrante.

Devolvam-se os autos à origem para as devidas providências.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002935-91.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002935-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES JULIO SABINO
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO e outro
No. ORIG. : 00029359120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

- Intime-se a parte autora, para que, no prazo de 10 (dez) dias, junte cópia da certidão de nascimento dos filhos menores do *de cujus* elencados na certidão de óbito.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004220-22.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.004220-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : BENEDITO LUCIANO
ADVOGADO : ISRAEL ANTONIO BERTOLINI e outro
: NATALINO APOLINARIO
: MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO
: ALESSANDRO HENRIQUE QUESSADA APOLINARIO
: MARCEL ANTONIO DE SOUZA RAMIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042202220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Regularize, no prazo de 10 (dez) dias, os subscritores da petição de fls. 50, a representação processual, pois não consta procuração outorgada pela parte autora, nem substabelecimento subscrito pelos advogados constituídos na procuração encartada às fls. 7 (Antonio Fernandes, OAB/SP nº 150.505, e Ricardo Alexandre Dos Santos Fernandes, OAB/SP nº 206.310).

I.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002771-55.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002771-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO DEVITE
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027715520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de pedido de desaposentação, e substituição da aposentadoria por tempo de contribuição percebida pela parte autora por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior à aposentação sem a restituição dos proventos percebidos.

A desaposentação não se esgota na mera renúncia ao benefício já implantado, porque o autor, falecido em 05.09.10 (fls. 99), após a propositura da ação, pretendia obter aposentadoria mais vantajosa, "a partir da data da distribuição desta exordial" (fls. 23). Assim, o *de cujus* visava também a percepção de diferenças pecuniárias, direito que se transmitiu aos seus sucessores, na data do óbito.

Portanto, providencie o sucessor *Silvano Devite* sua habilitação, para que, estando legitimado no feito, e restando estabilizado o pólo ativo da ação, possa ser apreciado o pedido de desistência formulado.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008979-55.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008979-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MOISES DE OLIVEIRA CARNEIRO FILHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: NIVEA MARTINS DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00089795520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a I. Procuradora da parte autora, **Dra. Nívea Martins dos Santos**, a fim de que providencie, no prazo de quinze dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, que visa à revisão de benefício previdenciário com "*equiparação do benefício da parte autora ao atual teto da Previdência Social observando o coeficiente de cálculo constante em sua carta de concessão/memória de cálculo*" (fls. 23), uma vez que a procuração juntada a fls. 25 foi outorgada para "**ACÇÃO ORDINÁRIA DE DESAPOSENTAÇÃO/RENÚNCIA AO BENEFÍCIO CUMULADO COM CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA EM FACE DO INSS**". Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007176-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007176-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : APARECIDA ROCHA

ADVOGADO : BRUNA APARECIDA DIAS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP

No. ORIG. : 10.00.00095-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para regularizar, em 05 dias, a petição de interposição do agravo de instrumento, pois não subscrita por seu procurador.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023491-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023491-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JOAO DE OLIVEIRA LACERDA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00067188320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Intime-se o agravante para apresentar:

1. nova cópia da decisão agravada (frente e verso), porquanto aquela juntada às fls. 115 afigura não reproduzir a via original, haja vista a ausência de assinatura.
2. nova cópia da certidão de intimação da decisão agravada (fls. 116) , porquanto a mesma encontra-se totalmente ilegível, impedindo a aferição da tempestividade do recurso.

Prazo: 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024280-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024280-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA TELMA DO CARMO
ADVOGADO : SANDRO LUIS CLEMENTE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 11.00.00110-2 1 Vr CACAPAVA/SP
DESPACHO

Examinando os autos, verifico que, embora a autora requeira auxílio-doença previdenciário, a Comunicação de Decisão do INSS, a fls. 36, indica que recebeu auxílio-doença acidentário - espécie 91, no período de 27/10/2010 a 20/12/2010. Posto isso, esclareça a recorrente se a incapacidade alegada está, de fato, vinculada à acidente ou doença do trabalho e se pretende o restabelecimento de benefício acidentário ou a implantação de novo benefício previdenciário, de modo a precisar a natureza do pleito, para fins de fixação da competência da Justiça Federal para o processamento da demanda. Após, voltem conclusos.

P.I.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030115-72.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.030115-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : LAZARA BRANDAO DE ALMEIDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA GIARDELLA DE OLIVEIRA ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00013-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Preceitua o art. 38, do Código de Processo Civil:

"Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento **público**, ou **particular assinado** pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso." (grifei)

Dessa forma, depreende-se necessariamente do texto legal que a procuração por instrumento particular tem como pressuposto a assinatura do outorgante; na impossibilidade de o mesmo apor sua firma, como no caso em questão, no qual é o autor analfabeto, forçosa se faz a outorga de procuração por instrumento público.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte precedente jurisprudencial:

"RESP - PROCESSUAL CIVIL - REPRESENTAÇÃO JUDICIAL - MANDATO - OUTORGANTE ANALFABETO - O mandato outorgado, por instrumento particular, deve ser assinado pelo mandante. Inadequado lançar as impressões digitais. Nulidade. Todavia, considerando os modernos princípios de acesso ao Judiciário e o sentido social da prestação jurisdicional, ao juiz cumpre ensejar oportunidade para regularizar a representação em Juízo."
(REsp n.º 122.366/MG, STJ, Sexta Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., j. 27/5/97, DJ 4/8/97)

Neste sentido também tem se manifestado esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - AGRAVO RETIDO - CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA - INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA - OUTORGANTE ANALFABETO - IRREGULARIDADE.

1 - A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova.

2 - O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

3 - Agravo retido parcialmente provido. Apelação não provida."

(AC n.º 2001.61.24.003504-0, TRF - 3ª Região, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Fábio Prieto, v.u., j. 18/2/03, DJ 1.º/4/03, grifei)

Diante do exposto, intime-se a I. Procuradora da apelante a fim de que apresente o instrumento público de mandato, **bem como ratifique os atos anteriormente praticados**, no prazo de 15 (quinze) dias. Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000937-80.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.000937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : WILSON ROBERTO BOLZAN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009378020114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o I. Procurador da parte autora, **Dr. Guilherme de Carvalho**, a fim de que providencie, no prazo de quinze dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, que visa à revisão de benefício previdenciário **"condenando o Instituto-Réu a implantar, incontinenti, a aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do Fator Previdenciário, exceto sendo determinada sua manutenção nos casos de incidência mais benéfica em favor**

da parte autora" (fls. 24), uma vez que a procuração juntada a fls. 26 foi outorgada para "ACÇÃO ORDINÁRIA DE DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA AO BENEFÍCIO CUMULADO COM CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL EM FACE DO INSS/EQUIPARAÇÃO AO TETO COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA". Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 12404/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080517-85.1996.4.03.9999/SP
96.03.080517-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO
: SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI
No. ORIG. : 95.00.00052-8 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, além do pagamento de despesas do processo e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas. Isenta de custas na forma da lei. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pelo recebimento da sentença em seu duplo efeito. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente pleiteia a alteração do termo inicial do benefício, a redução dos honorários advocatícios e sua limitação à data da prolação da sentença e a reforma da forma de incidência da correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal (fls. 208/210) opinou, preliminarmente, pela necessidade de regularização da representação processual da parte autora e, no mérito, opinou pelo provimento do recurso da autarquia previdenciária.

É o relatório.

DECIDIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

Com relação ao recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que **"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."** (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Vencidas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a atividade rural restou efetivamente comprovada, tendo sido apresentada cópia da certidão de nascimento (fl. 06), na qual o genitor da autora está qualificado profissionalmente como lavrador. No tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar". (REsp n.º 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, somente tendo deixado as lides do campo em razão de seu precário estado de saúde (fls. 189/190). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada peremptoriamente pelo laudo pericial (fls. 112/133 e 140/145). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial, verifica-se que apesar de a autora ser portadora de retardo mental desde o nascimento, portanto, antes da filiação ao R.G.P.S., a incapacidade para o trabalho sobreveio por motivo de agravamento da doença, já que os testemunhos colhidos (fls. 189/190) revelam que ela, apesar de ser portadora de

limitação para o trabalho, conseguiu desempenhar atividade laborativa em companhia dos pais até se tornarem nulas as chances de trabalho.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial (14/09/1995 - fl. 25), em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido".

(Resp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001, DJ 18/06/2001, p. 212).

Nunca é demais explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, tido por interposto, E À APELAÇÃO DO INSS** para, mantida a concessão de aposentadoria por invalidez, fixar o termo inicial na data do primeiro laudo pericial (fl. 25 - data 14/09/1995), manter a verba honorária em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença e explicitar a forma de aplicação da correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOANA APARECIDA DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 14/09/1995**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001170-32.1998.4.03.9999/SP
98.03.001170-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARLI PEDROSO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCILLO ADAO TOPPE
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO
No. ORIG. : 96.00.00071-3 4 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural e especial e a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, ainda, contra o termo inicial do benefício, os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora e a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 14/7/1997, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente na documentação em nome da parte autora, na qual se fundou a homologação administrativa relativamente ao interstício de 28/5/1966 a 31/12/1968. Nessa esteira, certidão de casamento (1966), certificado de dispensa de incorporação (1968).

Os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para comprová-lo anteriormente a 1966, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ademais, a declaração do sindicato rural é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, com a deficiência de **não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório**. Embora homologada pelo Ministério Público, a declaração sindical não está acompanhada de elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência por todo período declarado. Nessa esteira: AC 200503990505610, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 03/12/2010.

A certidão de imóvel rural apenas comprova a existência de propriedades em nome de terceiros.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, nos interstícios de 1º/1/1969 a 20/9/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, to para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Todavia, o período de 13/10/1977 a 3/3/1994 não pode ser enquadrado como especial, por não ter sido juntado laudo técnico necessário à demonstração do agente insalubre ruído.

Nessa esteira, colhe-se a seguinte jurisprudência:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACLARAMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I. Viável o efeito modificativo do julgado em decorrência da constatação de vício no decisum embargado. II. A condição especial decorrente do ruído, em razão da sua natureza, exige como único elemento de comprovação a apresentação de laudo técnico. Em face da ausência de laudo técnico, inviável o reconhecimento da condição especial. III. Embargos declaratórios acolhidos". (TRF; Ed na AC 2003.03.99.001896-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 22/2/2010; DJF3 11/3/2010, p. 942)

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i)** reconhecer o trabalho rural, consubstanciado em atividade comum, no interstício de 1º/1/1969 a 20/9/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii)** afastar o enquadramento especial reconhecido em sentença; e **(iii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria especial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038893-51.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.038893-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARCENDINO JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI

No. ORIG. : 95.00.00079-3 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, para alterar o coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 025317358-2, DIB em 4/1/1995) e obter o pagamento das diferenças decorrentes.

Ressalto haver nos autos sentença anterior (fl. 155/157), anulada em razão de acórdão proferido pela Segunda Turma desta Egrégia Corte (fls. 185/188). Assim ocorrera por força do entendimento, do órgão "ad quem", de tratar-se de julgamento "extra petita". Determinou-se o retorno dos autos à origem, para que outra decisão fosse proferida.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a majoração perseguida, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Insurge-se, ainda, quanto ao termo inicial do benefício, dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora e requer a isenção das custas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 26/7/2000, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente na documentação em nome da parte autora, na qual se fundou a homologação administrativa relativamente aos interstícios de 1º/1/1959 a 31/12/1959, e de 1º/1/1964 a 1º/8/1964. Nessa esteira, Certidão de Casamento (1959) e o Certificado de Reservista (1964).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o labor campesino.

Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1959, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

As matrículas de imóveis rurais apenas comprovam a existência de propriedades em nome de terceiros.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural, sem prejuízo do tempo já homologado administrativamente, no lapso de 1º/1/1960 a 31/12/1963, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, é devida a majoração da renda mensal inicial do benefício para o percentual de 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, pois o acréscimo dos períodos ora reconhecidos ao montante já considerado na ocasião da concessão administrativa (fls. 23), totaliza 34 anos, 10 meses e 24 dias de tempo de serviço.

Dos Consectários

A majoração é devida desde a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN,

devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, para: (i) reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1960 a 31/12/1963, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099873-61.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.099873-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : NESTOR FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLOVIS ZALAF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00157-0 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, **não conheço** do agravo retido interposto pelo INSS, por não ter sido reiterado em conformidade com o que dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador em 1969. Nessa esteira, certidão de casamento (1971), livros de matrícula escolar (1978, 1980 e 1981), matrícula de imóvel rural (1984), título eleitoral (1978), certidões de nascimento (1973 e 1987).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1969, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELRETE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, nos interstícios de 1º/1/1969 a 28/8/1973, e de 24/12/1974 a 13/3/1988, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do labor rural, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para reconhecer o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1969 a 28/8/1973 e de 24/12/1974 a 13/3/1988, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014633-49.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.014633-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURICIO DOS SANTOS CATARINO
ADVOGADO : ALESSANDRA MAYUMI NOEL VIOLA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva a conversão do período de 9.4.1974 a 20.12.1974, 11.10.1976 a 28.5.1979, 18.3.1982 a 6.4.1984, 17.7.1984 a 5.1.1988 e de 6.1.1988 a 15.6.1998, laborados sob condições especiais, o reconhecimento do trabalho comum nos períodos de 4.7.1972 a 27.12.1972 e 21.1.1974 a 20.3.1974, e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas em atraso de juros de mora de 12% ao ano, além de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação e submeteu a decisão ao reexame necessário. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e a especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a aplicação dos juros de mora de 6% ao ano até a entrada em vigor do Novo Código Civil, combinado com o artigo 161, parágrafo 1º, do CTN, de 12% ao ano.

Com as contrarrazões (f. 183-188), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 15.6.1957, comprovar o exercício de atividade urbana nos períodos de 4.7.1972 a 27.12.1972 e 21.1.1974 a 20.3.1974, a ser acrescido ao tempo de serviço especial (9.4.1974 a 20.12.1974, 11.10.1976 a 28.5.1979, 18.3.1982 a 6.4.1984, 17.7.1984 a 5.1.1988 e 6.1.1988 a 15.6.1998), com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-5230 (f. 18) - torneiro mecânico na empresa Indisa Equipamentos Industriais S/A, no período de 9.4.1974 a 20.12.1974, trabalhando na máquina de torno na fabricação de peças e ferramentas de ferro e aço, código 2.5.1 do Quadro Anexo II do Decreto 83.080, existindo a presunção de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo.

- Formulário SB-40 (f. 30) - torneiro mecânico na empresa Vibrasil Industria de Artefatos de Borracha Ltda., no período de 11.10.1976 a 28.5.1979, trabalhando na máquina de torno na confecção de peças e ferramentas de metal, código 2.5.1 do Quadro Anexo II do Decreto 83.080, existindo a presunção de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo

- Formulário DISES-5235 (f. 43-44) - torneiro mecânico na empresa Woerner Sistemas de Lubrificação, no período de 18.3.1982 a 6.4.1984, trabalhando na usinagem de torno mecânico na confecção de peças e ferramentas de metal, código 2.5.1 do Quadro Anexo II do Decreto 83.080, existindo a presunção de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo

- Formulário SB-40 (f. 53) - torneiro mecânico na empresa Karcher Industria e Comércio Ltda., no período de 17.7.1984, sem data de saída, trabalhando na máquina de torno na confecção de peças de metal, código 2.5.1 do Quadro Anexo II do Decreto 83.080, existindo a presunção de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo

Assim, deve ser tido por especial os períodos de: 9.4.1974 a 20.12.1974, 11.10.1976 a 28.5.1979, 18.3.1982 a 6.4.1984, 17.7.1984 a 5.1.1988 e 6.1.1988 a 15.6.1998, comprovado pela documentação acima mencionada.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS e obtidos junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, o autor perfaz, em 19.6.1998, data do requerimento administrativo, 32 anos e 4 meses de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e, depois, conforme o art. 5.º da Lei n. 11.960/09.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, bem como limitar a incidência da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Em caso de preenchimento dos requisitos à aposentadoria integral, no transcurso da presente demanda, fica facultada à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso, na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005700-26.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.005700-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : JOSE LEME VIEIRA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATIA CORREA MIRANDA MOSCHIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a revisão perseguida, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Aduz preliminarmente a nulidade da sentença. No mérito, alega a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se, ainda, contra os critérios de cálculo dos juros de mora e a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, rejeito a nulidade aventada. Compulsados os autos, verifica-se terem sido apreciados todos os pedidos formulados pela parte autora, a afastar a alegação de julgamento *ultra-petita*.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

No caso, em relação ao intervalo enquadrado como especial de 21/5/1963 a 30/11/1968, consta formulário que informa a atividade de examinador de linhas telefônicas. Frise-se, ainda, que essa atividade consiste em realizar testes em cabos e linhas telefônicas, programar, despachar e controlar os serviços de instalação e reparos de cabos e linhas telefônicas. As funções são executadas de forma habitual e permanente com o auxílio de um monofone, similar aos utilizados por telefonistas - código 2.4.5 do anexo do Decreto 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontestados.

Desse modo, é devida revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 025.429.162-7), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91 e a concessão do benefício em sua forma integral.

Dos consectários

Contudo, quanto ao termo inicial, depreende-se do conjunto probatório que a conversão somente foi possível por meio da juntada dos documentos no pedido de revisão administrativa. Assim, a majoração é devida a partir de 16/3/1998 (fl. 112/139).

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001053-82.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.001053-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : JORGE GERALDO DA SILVA

ADVOGADO : WILSON DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Autor, JORGE GERALDO DA SILVA, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria, bem como não reconheceu a atividade exercida sob condições especiais na função de guarda/vigilante.

Aduz o Autor, em apertada síntese, que faz jus à conversão do tempo requerido como especial, posto que na época em que laborou junto às empresas Fiação e Tecelagem Germano Fher S/A, Têxtil Cafí Ltda. e São Carlos S/A, o fez como vigia de ronda, devidamente armado. Requer, outrossim, a procedência da ação com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contra-razões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Entendo que são totalmente desprovidas de fundamento as pretensões impugnatórias do Autor, em suas razões recursais.

Aduz o Autor, na inicial, que requereu, em 26.09.1996, administrativamente, concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, todavia o ente previdenciário indeferiu o seu pleito, ao fundamento de falta de tempo de serviço, não obstante ter o Autor cumprido todas as exigências estabelecidas por aquele órgão.

Em que pese a falta de clareza na redação da exordial, denota-se, através do procedimento administrativo juntado por linha aos presentes autos, que, na verdade requer o Autor, além da concessão do benefício, também o reconhecimento como especial do tempo laborado nos períodos de 22.12.1977 a 21.01.1980 e de 10.02.1980 a 09.06.1984, junto à Fiação e Tecelagem Geramno Fehr S/A, como vigia e serviços gerais; de 27.12.1971 a 19.07.1972, laborada na mesma empresa, como praticante de fiandeiro; de 01.08.1984 a 17.03.1989, junto à Têxtil Cafí Ltda., como guarda industrial; e de 03.07.1992 a 03.09.1996, laborado junto a São Carlos S/A Ind. de Papel e Embalagem, posto que referidos períodos não foram reconhecidos pelo INSS.

A corroborar a sua pretensão, junta, no procedimento administrativo juntado por linha, formulários relativos aos períodos em questão, merecendo ressaltar, que, nos períodos em que exerceu o labor como vigia /guarda, não há qualquer observação acerca do uso de arma de fogo e, ainda, no tocante ao período de 27.12.1971 a 19.07.1972, observa-se a exposição do Autor ao agente nocivo ruído de 88 dB, contudo, não foi apresentado laudo técnico.

Assim, antes de apreciar o mérito da demanda, há que se tecerem algumas considerações acerca da legislação pertinente à questão controvertida.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, in verbis:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, in verbis:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental, motivo pelo qual impréstável a sua realização levada a cabo no Juízo de origem, às fls. 77/79.

Pois bem, em face da fundamentação aqui é exposta, não há como ser reconhecido o período 27.12.1971 a 19.07.1972, em que o Autor esteve sujeito ao agente físico ruído, à míngua de laudo técnico.

Outrossim, no tocante aos períodos laborados como vigia/guarda/vigilante, impende salientar que é reconhecida como especial pela jurisprudência, todavia, faz-se necessário o uso de arma de fogo, durante o desempenho do trabalho, requisito este que corporifica a periculosidade da atividade exercida.

Confira-se, nesse sentido, precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ATIVIDADE PERIGOSA COMPROVADA.

1. *É possível o reconhecimento do tempo de serviço como especial desde que a atividade exercida esteja devidamente comprovada pela exposição aos fatores de risco, ainda que não inscrita em regulamento.*

2. *Recurso especial improvido.*

(STJ, Resp 426019/RS, 6ª T., rel. Ministro PAULO GALLOTTI, v.u., data do julgamento: 15.05.2003, DJ 20.02.2006, p. 374).

PREVIDENCIÁRIO. VIGILANTE. PORTE DE ARMA DE FOGO. ATIVIDADE PERIGOSA. ENQUADRAMENTO. DECRETO N.º 53.831/64. ROL EXEMPLIFICATIVO.

I - *Restando comprovado que o Autor esteve exposto ao fator de enquadramento da atividade como perigosa qual seja o uso de arma de fogo, na condição de vigilante, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial, mesmo porque o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo.*

II - *Recurso desprovido.*

(STJ, Resp 413614/SC, 5ª T., rel. Ministro GILSON DIPP, v.u., data do julgamento: 13.08.2002, DJ 02.09.2002, p. 230).

Merece, ainda, ressaltar que, embora conste do Decreto nº 53.831/64, a atividade de guarda, não basta para a sua comprovação, tão-somente a anotação em CTPS, ou em formulário que ateste a referida atividade, faz-se imprescindível a utilização de arma de fogo, durante o desempenho do trabalho, requisito este que, como já anteriormente ressaltado, corporifica a periculosidade da atividade exercida.

Desta forma, não há como se reconhecer os períodos de de 22.12.1977 a 21.01.1980, de 10.02.1980 a 09.06.1984, de 01.08.1984 a 17.03.1989 e de 03.07.1992 a 03.09.1996, à míngua de qualquer documentação a comprovar a utilização de arma nesse período, devendo a sentença apelada ser mantida *in totum*, nesse sentido.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação do Autor**, para manter a sentença apelada, na forma da motivação.

Outrossim, considerando o pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita formulado pelo Autor em sede recursal, **DEFIRO-O**, e, por decorrência, deixo de condenar o autor nas custas e verbas honorárias.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001152-42.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.001152-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : CARLOS ALBERTO MENDONÇA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO NUNES BARBOSA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Autor, CARLOS ALBERTO MENDONÇA, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou improcedente a ação revisional, bem como não reconheceu a atividade especial no período de 29.04.1995 a 09.10.1997.

Reitera o Autor, nas suas razões de apelação, pedido consistente na revisão do benefício de Aposentadoria Proporcional por tempo de serviço concedido em 09.10.1997, ao fundamento de que, no momento da concessão, a Autarquia Previdenciária deixou de computar como tempo especial o período de 29.04.1995 a 09.10.1997 laborado junto ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, na atividade de instrutor ferramenteiro, motivo pelo qual requer o seu reconhecimento, com a conseqüente revisão de seu benefício para aposentadoria integral por tempo de serviço.

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

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das

condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 20013800081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No presente caso, aduz o Autor não ter sido reconhecido pelo INSS, ora Apelado, o tempo especial laborado junto ao SENAI no período de 29.04.1995 a 09.10.1997.

Junta para tanto, às fls. 10, cópia de sua CTPS, onde se verifica a anotação de seu vínculo junto ao SENAI, no período de 01.02.1988 a 30.11.1999, no cargo de Instrutor Ferramenteiro.

Às fls. 41/80, foram carreados aos autos pelo INSS cópia do Procedimento Administrativo nº 108.028.893-4 que deu origem à concessão do benefício do Autor, objeto de revisão da presente demanda, onde, se observa, às fls. 55, formulário sobre as atividades do Autor, como Instrutor, com observação de que a função de instrutor do SENAI dá direito à aposentadoria especial até o dia 28.04.1995, conforme OS INSS/DSS nº 543/96, OS/INSS/nº 525/95 e Resolução nº CD/INPS-191, de 23.04.1971.

Às fls. 56, verifica-se a cópia da Resolução nº CD/INPS-191, onde observa-se não conter em sua redação qualquer restrição ou limitação de tempo, condicionando o reconhecimento da atividade à sua comprovação perante o órgão previdenciário.

Desta forma, verifico a plausibilidade do direito do autor, até porque houve o reconhecimento da atividade como especial pelo próprio ente autárquico, aliado, ainda, à característica da profissão, posto que perfeitamente comparável com a de ferramenteiro, visto que em suas atividades ministra prática de oficina, orientando os alunos nos métodos de oficina e trabalhos industriais, zelando, ainda, pela conservação e limpeza das máquinas, equipamentos e ferramental, colaborando nos trabalhos gerais de instalação e manutenção.

Outrossim, em que pese os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 não conterem a previsão legal acerca da atividade de ferramenteiro, a jurisprudência dos tribunais vêm entendendo que o rol existente nos referidos Decretos é meramente exemplificativo.

Ainda, a jurisprudência, inclusive desta Corte, tem considerado o enquadramento da atividade de ferramenteiro como especial, por ser inerente a essa categoria profissional a sujeição a agentes nocivos descritos nos Decretos.

Confira-se a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. DECADÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79 ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. I - Não há que se falar em decadência do direito à revisão, tendo em vista que o E. STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos

para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. II - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo. III - As informações contidas nos diversos formulários de atividade especial e laudos técnicos apresentados nos autos, relativos à função de torneiro mecânico, fresador e ferramenteiro, dão conta que a exposição a ruídos, calor e poeira metálica advinda do esmerilhamento de peças metálicas, código 2.5.3, II, Decreto 83.080/79, demonstram que tais agentes são inerentes à tal categoria profissional, justificando o reconhecimento do exercício de atividade especial, com base na anotação em CTPS, naqueles períodos para os quais não houve a apresentação do formulário específico, por se tratar de período anterior à 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97 que passou a exigir comprovação por laudo técnico. IV - Agravo interposto pelo réu, improvido. (TRF3, AC 200903990122397, 10ª Turma, Rel. Des. SERGIO NASCIMENTO, v.u., DJF3 CJ1 DATA:20/01/2010 PÁGINA: 2133)

Ainda, verifica-se que, através da Circular nº 15, de 08.09.1994, do próprio INSS, há determinação de enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II Decreto nº 83.080/79, sendo despendida a apresentação de laudo para a comprovação das condições da atividade insalubre do trabalho.

Nesse sentido, confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA.

(...)

- Consoante assinalado no v. acórdão: "Da análise da documentação trazida pelo autor e da cópia integral do processo administrativo NB nº 42/106.031.336-4, juntado aos autos pelo INSS às fls. 194/242, verifica-se a presença do formulário SB-40 (fls. 166 e 210), datado de 21.03.1997, emitido pela MOLDIT Indústria e Comércio Ltda, ramo de atividade: indústria metalúrgica, onde consta que o autor exerceu atividade profissional de fresador ferramenteiro em que esteve exposto, de modo habitual e permanente, à poeira metálica desprendida das operações e produtos químicos, tais como óleo de corte e óleo solúvel, enquadrada como especial nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo II do Decreto nº 83.080/79. Ademais, a própria autarquia previdenciária, através da Circular nº 15, de 08.09.1994, determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II Decreto nº 83.080/79."

(...)

- Embargos de declaração rejeitados.

(APELREE 20026126011142, JUIZA DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/03/2010).

Contudo, em face da fundamentação até aqui exposta, e não tendo o autor apresentado laudo, na forma do Decreto nº 2.172/97, é de rigor o reconhecimento do período até 05.03.1997.

Assim sendo, considerando o período acima reconhecido, ou seja, de 29.04.1995 a 05.03.1997 e adicionando-os ao tempo de serviço já considerado pelo Instituto-réu (fls. 61/63), teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de **35 anos, 04 meses e 14 dias, tempo suficiente** para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço a mais de **318 (trezentas e dezoito)** contribuições mensais, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de **96 (noventa e seis)** meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo da revisão do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual essa revisão de benefício é devida, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, resta comprovado nos autos que o(a) Autor(a) não requereu seu pedido de revisão administrativamente. **Assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é a da citação (01.08.2000 - fls. 21 vº).**

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes à revisão do benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Condeno o INSS, outrossim, a pagar, após o trânsito em julgado, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, devidas a partir da citação válida (Súmula nº 204, do E. STJ), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios de 0,5% (meio por cento), até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Fixo honorários em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do Autor**, para, na forma da fundamentação, reconhecer como atividade especial o período de 29.04.1995 a 05.03.1997, laborados como Instrutor Ferramenteiro junto ao SENAI - Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial e determinar ao INSS a revisão do benefício do autor, a partir da citação (01.08.2000 - fls. 21 vº).

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
VALTER MACCARONE
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001076-79.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.001076-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : EDWARD CAMARGO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00079-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Autor, EDWARD CAMARGO, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau (fls. 225/227) que julgou improcedente os pedidos contidos na inicial, de reconhecimento de atividade laborativa exercida sem registro em CTPS e concessão de aposentadoria especial, ao fundamento de que o conjunto probatório apresentado nos autos não autoriza o deferimento do pleito.

Às fls. 146/149, o INSS interpôs agravo retido contra a decisão de fls. 140, que rejeitou a preliminar argüida em contestação, de carência de ação por falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio requerimento do benefício, em âmbito administrativo.

Em suas razões recursais (fls. 229/235), defende o Autor a reforma total da sentença, repisando os termos da inicial, ou seja, que restou seguramente comprovado nos autos todo o tempo de trabalho desenvolvido per si, a ensejar a concessão da aposentadoria pretendida.

O INSS ofertou contrarrazões às fls. 237/241, ocasião em que reiterou os termos do agravo retido interposto.

Na seqüência, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conheço do agravo retido de fls. 146/149, vez que reiterada sua apreciação pelo INSS, no bojo das contrarrazões, consoante determina o artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil, contudo nego-lhe seguimento.

O afastamento da preliminar de carência da ação pelo não exaurimento prévio da via administrativa não procede e merece ser mantido. Se em juízo o réu resiste à pretensão do autor com sólidos argumentos, é lícito presumir que em sede administrativa irá conduzir-se da mesma forma, evidenciando-se a inutilidade do pleito em sede administrativa. Ademais, o Juízo *a quo* lembrou o princípio do livre acesso ao Judiciário para fundamentação da rejeição, contido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal, decorrendo de sua interpretação a desnecessidade do requerimento administrativo prévio para o deferimento do benefício. É nesse sentido a súmula nº 09 desta Corte.

E mesmo se assim não o fosse, conquanto alegue a autarquia a ausência de pedido administrativo, constata-se nos autos que o autor, deveras, requerera o benefício que ora se discute, junto aos balcões previdenciários, na data de 23/07/1992 (fls. 10) e, em seguida, em 13.05.1997 (fls. 109).

Na preambular, o autor, primeiramente, assinala os períodos em que teria exercido atividade laborativa ao longo de sua vida - 07/01/1963 a 30/09/1969, 15/10/1969 a 12/03/1971, 20/07/1972 a 31/01/1973, 02/04/1973 a 07/06/1974 e 18/06/1974 a 28/01/1993, este último, de natureza insalubre - para, na sequência, alegar que o INSS, por ocasião de requerimento administrativo, deixara de reconhecer o período correspondente a 07/01/1963 até 30/09/1969, afastando, ainda, o pedido de concessão de aposentadoria especial. E com vistas a comprovar suas assertivas, carreou os documentos de fls. 10/104.

Destarte, passo à análise do caso concreto.

DO TEMPO DE SERVIÇO DESEMPENHADO PELO AUTOR, SEM ANOTAÇÃO EM CTPS.

Preliminarmente, é direito do segurado de ter apreciada a pretensão declaratória do reconhecimento do exercício de atividade rural e urbana, mediante a produção de provas em direito admitidas (documental e testemunhal) a fim de ser aquilatado se possui tempo suficiente para a concessão da aposentadoria pretendida, conforme se depreende do disposto no § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Segundo consta, a parte autora, no período de 07/01/1963 e até 30/09/1969, teria prestado serviços como "oleiro", na Olaria Santa Maria, de propriedade do Sr. Alexandre Caroni, sem que tivesse sido anotado vínculo em carteira de trabalho; nesse sentido, confiro a cópia dos "Autos de Reclamação Trabalhista" ajuizada pelo autor e outros, no decorrer do ano de 1969 (fls. 28/49, 54), em que se observa confissão do empregador, além de conciliação proposta e aceita, entre as partes. Anoto que os documentos de fls. 51/52 também guardam relação com a profissão de oleiro do autor. Assim sendo, considerando a existência de início de prova material, bem como colhimento de prova oral (fls. 207/208) a fundamentar o conhecimento da atividade de oleiro, torna-se imperioso o reconhecimento do período de 07/01/1963 e até 30/09/1969, visto que produzido conjunto probatório harmônico, cabendo ao então empregador ou sucessores, o recolhimento das contribuições decorrentes do vínculo reconhecido. Anoto que a falta de recolhimentos das contribuições do período, a esta altura, implica na impossibilidade de utilização do período no cálculo da carência, o que não exclui seu aproveitamento na contagem de tempo de serviço.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 20013800081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Outrossim, a extemporaneidade de documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

Pois bem, em que pese o alegado pelo Apelante quanto às atividades prestadas sob condições insalubres, no período de 18/06/1974 a 28/01/1993 - segundo os autos, como "auxiliar de inspeção/inspetor de qualidade", junto ao empregador "DZ S/A ENGENHARIA, EQUIPAMENTOS E SISTEMAS", sucedido por "ZANINI S/A EQUIPAMENTOS PESADOS" - não se comprovou o caráter especial que se pretendia atribuir ao período, visto que foi anexado ao processo tão-somente formulário fornecido pela empresa, asseverando que o empregado (o ora Apelante) era submetido a agente nocivo ruído de 98 db, deixando-se, contudo, de apresentar o laudo técnico exigido na legislação de referência. E na forma exposta nos parágrafos antecedentes, conclui-se pela indispensabilidade, *in casu*, da apresentação, tanto de formulário quanto de laudo técnico; sendo assim, não há como se reconhecer, como de natureza especial, o período de 18/06/1974 a 28/01/1993, à míngua da documentação necessária.

Prosseguindo em exame, cumpre constar que os outros lapsos temporais de trabalho do Apelante, vale dizer, de 15/10/1969 a 12/03/1971, de 20/07/1972 a 31/01/1973 e de 02/04/1973 a 07/06/1974, estão presentes nas informações trazidas às fls. 11, 14 e 56/57, e que em nenhum momento foram contestados pelo INSS. Doutra via, não há prova sequer de que tenham sido desempenhados de forma insalubre, perigosa ou penosa, logo, não se podendo falar em atividade especial.

Em suma, considerando-se todo o tempo de serviço comprovado nos autos e reconhecidos pela presente decisão, foi constatado, conforme tabela de computo de tempo cuja juntada desde já determino, o tempo de 28 anos, 5 meses e 21 dias, insuficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional, nos termos em que proposta a ação.

Quanto ao pedido de aposentadoria deduzido na inicial, verifico que, através de relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica, desde já, deferida, foi implantada aposentadoria por tempo de contribuição ao Autor, a partir de 13/05/1997 (DDB 24.09.1997), motivo pelo qual entendo ter ocorrido a perda superveniente de objeto da presente demanda, ao menos em relação a este pedido.

Contudo, restou na presente demanda o reconhecimento do tempo trabalhado como oleiro, sem registro em CTPS, de 07.01.63 a 30.09.69, conforme motivação supra, e que poderá ser utilizado pelo segurado, no futuro.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido de fls. 146/149, dando **PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do Autor apenas para o reconhecimento do período como oleiro, de 07.01.1963 a 30.09.1969, para utilização futura, na forma da motivação.

Cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos em face da sucumbência recíproca. Não há custas em face da isenção do INSS e do deferimento da assistência judiciária gratuita.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000189-40.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.000189-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANTONIO APARECIDO ORNELLAS e outros

: JOSE JUCELINO DA CRUZ

: LAURIVALDO DOS SANTOS

: MARCOLINO ALBERTO

: MARIA DE LOURDES ABDALLA

: OSWALDO AMOROSINO

: SANZI ENDO

ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARLINDO DONINIMO M R DE MELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

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

Decisão

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão monocrática que recebeu como desistência do recurso a petição de fls. 65/75 e a homologou.

Sustenta o agravante, em síntese, que referida petição não trata de desistência de recurso mas sim de pedido de homologação de acordo realizado entre as partes, conforme previsão do artigo 132 da Lei nº 8.213/91. Requer a reconsideração da decisão ou então que seja levado ao presente a julgamento por esta Colenda Turma.

É o relatório.

DECIDO

Dispõe o artigo 251 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal que "O agravo regimental será submetido ao prolator da decisão, o qual poderá reconsiderá-la ou submeter o agravo ao julgamento do órgão competente, caso em que computar-se-á, também, o seu voto." (grifo nosso).

Verifico que, no curso da execução, as partes compuseram-se, requerendo a extinção do feito.

Diante o exposto, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fl. 78, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo civil, e nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **homologo o acordo firmado entre as partes**, nos termos noticiados nestes autos (fls. 65/75), razão pela qual julgo extinto o processo, nos moldes do art. 794, II, do Código de Processo Civil, **restando prejudicada a apelação**.

Deixo de impor o pagamento de custas e honorários, uma vez noticiado que cada uma das partes suportará a verba honorária dos seus patronos (fl. 66).

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022961-81.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022961-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RAIMUNDO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 00.00.00153-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício e recurso de apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau, prolatada em 18/12/2002 (fls. 176/187), que julgou procedentes os pedidos formulados pelo autor, JOSÉ RAIMUNDO, para reconhecer atividade laborativa de "mecânico", sem registro em CTPS, e atividade de natureza especial, a ser convertida para tempo de serviço comum, e de concessão de Aposentadoria por Tempo de Serviço. Condenou o INSS ao pagamento do referido benefício, desde 26/10/1999 (data do requerimento administrativo), com Renda Mensal Inicial de 100% (cem por cento) do salário de benefício, sendo que os valores em atraso deverão ser pagos de uma só vez, monetariamente corrigidos e com incidência de juros de mora, a contar da citação (26/03/2001 - fls. 71vº), à base de 6% (seis por cento) ao ano, além do pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito apurado, não computadas prestações vincendas; isentou a autarquia das custas processuais.

Defende o apelante a reforma do julgado, na íntegra, tendo em vista que o tempo de serviço comprovado nos autos não autoriza a concessão da aposentadoria vindicada pelo autor (fls. 189/193).

Perícia técnica realizada junto ao Juízo *a quo*, com o respectivo laudo pericial juntado às fls. 141/165.

Com as contrarrazões (fls. 195/200), subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

DO TEMPO DE SERVIÇO URBANO, EXERCIDO SEM REGISTRO EM CTPS.

Preliminarmente, é direito do segurado de ter apreciada a pretensão declaratória do reconhecimento do exercício de atividade rural e urbana, mediante a produção de provas em direito admitidas (documental e testemunhal), a fim de ser aquilatado se possui tempo suficiente para a concessão da aposentadoria pretendida, conforme se depreende do disposto no § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso presente, defende o autor que teria desempenhado atividade laborativa desprovida de anotação em CTPS, como "mecânico", no período de 07/03/1965 a 08/08/1968, junto ao empregador "Desidério Bertani", sucedido por "Dorival Bertani", ramo de Oficina de Consertos de Autos/Reforma Geral de Veículos.

Observa-se, pois, quanto a este período, que os autos foram instruídos com: certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Monte Alto/SP, confirmando a existência do referido estabelecimento (fls. 31), além de cópias de título eleitoral e certificado de isenção do serviço militar, expedidos, respectivamente, em 29/12/1965 e 15/02/1966, em que o autor é qualificado, em ambos, como "mecânico" (fls. 32/33); e esta documentação deve ser considerada como início de prova material, visto que a Jurisprudência pátria não faz qualquer alusão ao tipo de prova a ser produzida.

Assim sendo, considerando a existência de início de prova material, bem como colhimento de prova oral (fls. 120/127), a fundamentar o conhecimento da atividade urbana como mecânico, torna-se imperioso o reconhecimento do período de 07/03/1965 até 08/08/1968, visto que produzido conjunto probatório harmônico, cabendo ao então empregador ou sucessores, o recolhimento das contribuições decorrentes do vínculo reconhecido. Anoto que a falta de recolhimentos das contribuições do período, a esta altura, implica na impossibilidade de utilização do período no cálculo da carência, o que não exclui seu aproveitamento na contagem de tempo de serviço.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*: "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

Outrossim, a extemporaneidade de documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No presente caso, no que se refere ao reconhecimento de tempo especial, alega o autor que teria laborado na ocupação de "mecânico", junto aos seguintes empregadores, e nos respectivos períodos: Transportadora Inforçatti Ltda., de 20/09/1976 a 20/03/1983 e de 10/06/1996 a 30/08/1998; Usina Açucareira de Jaboticabal, de 01/02/1985 a 20/04/1990; Prefeitura Municipal de Monte Alto, de 02/04/1990 a 21/07/1993; Pala e Fernandes Ltda., de 03/01/1994 a 20/05/1996. Verifica-se, em face da fundamentação aqui exposta, e em vista dos documentos juntados (fls. 34/60 e 141/165), que os períodos aludidos no parágrafo anterior restaram comprovados da seguinte forma:

a) os períodos de 20/09/1976 a 20/03/1983 e de 10/06/1996 a 30/08/1998, em que o autor era submetido a agente físico ruído de mais de 80dB, além de exposto a agentes químicos hidrocarbonetos - em variações como graxas e óleos diversos, como lubrificantes e querosene - encontram-se enquadrados nos itens 1.1.6 e 1.2.11 do Quadro III do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I do Decreto nº 83.080/79, e item 1.0.19 do Decreto 2.172/97, comprovados por meio de formulário fornecido pela empresa e laudo pericial (fls. 34, 45, 53 e 141/165);

b) o período de 01/02/1985 a 20/04/1990, em que o autor era submetido a agente físico ruído de 91dB, além de exposto a agentes químicos hidrocarbonetos, incluindo aromáticos - em variações como graxas e óleos diversos, como lubrificantes e querosene - encontra-se enquadrado nos itens 1.1.6 e 1.2.11 do Quadro III do Decreto nº 53.831/64, e itens 1.1.5 e 1.2.10 do Quadro I do Decreto nº 83.080/79, comprovado por meio de formulário e laudo técnico, ambos fornecidos pela empresa, além de laudo pericial produzido em Juízo (fls. 35/42 e 141/165);

c) o período de 02/04/1990 a 21/07/1993, em que o autor era submetido a agente físico ruído de 86dB, além de exposto a agentes químicos hidrocarbonetos - em variações como graxas e óleos diversos, como lubrificantes e querosene - encontra-se enquadrado nos itens 1.1.6 e 1.2.11 do Quadro III do Decreto nº 53.831/64, e item 1.2.10 do Quadro I do Decreto nº 83.080/79, comprovado por meio de formulário fornecido pela empresa e laudo pericial (fls. 43 e 141/165);

d) o período de 03/01/1994 a 20/05/1996, em que o autor era submetido a agente físico ruído de mais de 86dB, além de exposto a agentes químicos hidrocarbonetos - em variações como graxas e óleos diversos, como lubrificantes e querosene - encontra-se enquadrado nos itens 1.1.6 e 1.2.11 do Quadro III do Decreto nº 53.831/64, e item 1.2.10 do Quadro I do Decreto nº 83.080/79, comprovado por meio de formulário fornecido pela empresa e laudo pericial (fls. 44 e 141/165).

Assim sendo, considerando o primeiro período reconhecido, desprovido de anotação em CTPS, além daqueles acima conhecidos como de natureza especial, adicionando-os aos outros períodos laborados pelo autor, quais sejam, de 15/04/1964 a 06/03/1965, de 01/09/1968 a 22/10/1969, de 01/08/1972 a 31/01/1976 e de 01/04/1983 a 09/04/1983, não contestados pelo INSS e comprovados via documentação de fls. 25/28, teremos, conforme tabela, cuja juntada ora

determino, o total de 37 anos, 03 meses e 15 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, anterior às regras da EC nº 20/98.

Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (superior a 35 anos) a mais de 264(duzentas e sessenta e quatro) contribuições mensais, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de 102(cento e dois) meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

Isto posto, resta mantida a data fixada em sentença, vale dizer, aquela correspondente ao requerimento administrativo (26/10/1999 - fls. 21).

Quanto à atualização monetária sobre os valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Tribunal Regional Federal da 3ª Região ter consolidado o ponto na Súmula n. 8:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Nesse sentido, a Corregedoria Regional deste TRF da 3ª Região editou o Provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

Assinalo que, se for o caso, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas será devido a partir da citação válida (Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça), corrigido nos termos do Provimento n. 64/05 da Corregedoria Regional da 3ª Região, acrescido de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de então, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/2009, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Mantenho os honorários advocatícios consoante estipulado em sentença, ou seja, 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial apenas para atualização da taxa de juros de mora, nos termos da fundamentação. Em decorrência, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do INSS.

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

Cumpra-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000753-36.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.000753-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SAMUEL ROCHA
ADVOGADO : JOSE MARIA FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS pleiteando a reforma da sentença por meio da qual a autarquia federal foi condenada a conceder aposentadoria por tempo de serviço ao autor, Samuel Rocha, reconhecidos, para tanto, períodos trabalhados em atividade especial e comum requeridos na inicial, convertidos os períodos especiais até 28 de abril de 1998 e os demais períodos computados como tempo comum, valor devido com correção monetária baseada no Provimento n. 26 da COGEJF, juros de mora conforme o Código Civil de 2002 e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula n. 111 do STJ (fls. 113/133).

A apelante alega que o autor não demonstrou exposição efetiva aos agentes agressivos aduzidos na exordial, o que impediria a conversão do período trabalhado em alegadas condições especiais. Ademais e subsidiariamente, pede a adequação da incidência dos juros de mora fixados na sentença e fixação de sucumbência recíproca (fls. 138/141).

Instado à manifestação (fls. 144/145), o apelado não apresentou contra-razões ao recurso da autarquia federal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à hipótese dos autos.

O autor formula pedido de aposentadoria por tempo de serviço, considerando o período entre 01.09.75 e 15.12.98, trabalhado em condições especiais, porquanto sujeito a ruído excessivo no desempenho de atividades perante a empresa DZ S.A. Engenharia, Equipamentos e Sistemas, por todo período em que desenvolveu tal atividade.

Note-se que o autor, no pedido inicial (cfr. exordial de fls. 2/8 e emenda à inicial de fl. 90), requereu o reconhecimento de todo o período laborado como especial, hipótese em que implicaria na concessão de aposentadoria especial.

A aposentadoria especial é espécie do gênero aposentadoria por tempo de serviço/tempo de contribuição, detendo caráter especial, porque requer, afóra o tempo de serviço/contribuição, a exposição a agentes nocivos à saúde e integridade física para a sua configuração.

Nesse sentido dispõe o art. 57, caput, da Lei n. 8.213/91, ou seja, que a aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, em condições descritas pela lei como prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, bastava o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79 para a caracterização do tempo de trabalho como especial, ou seja, importava o grupo profissional abstratamente considerado e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador para se exigir a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, por meio do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que para a comprovação da exposição aos agentes nocivos era dispensada a apresentação de laudo técnico, exceto para ruído, até o advento da mencionada Lei n. 9.032, de 28.04.95.

Assim passou a dispor a Lei n. 8.213/91, no seu art. 57, §§ 3º e 4º:

Art. 57. (...)

§3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Posteriormente, promulgada a Lei n. 9.528/97, originada por meio da Medida Provisória n. 1.523/96, foi modificando o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Atualmente, dispõe a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos por meio de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.04 o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

Destaca-se que PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo obrigatória a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, para possível utilização com fins de prova da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível, nos dias atuais, a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

A propósito, não se presta para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental.

Quanto ao agente físico em questão, é considerado especial o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído os seguintes níveis: superior a 80 (oitenta) decibéis na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 (noventa) decibéis a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula n. 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

Ressalto, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI - mencionados no relatório referido, que sua utilização tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, j. 30.03.05).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

No caso dos autos, o segurado comprovou ter trabalhado em atividade especial nos seguintes períodos, exposto a ruído médio de 93,4 db (noventa e três vírgula quatro decibéis), na empresa DZ S.A. Engenharia, Equipamentos e Sistemas, conforme laudo de fls. 45/50:

- a) de 01.11.77 a 31.07.80, como controlador de instrumentos, no setor de mecânica leve;
- b) de 01.08.80 a 30.09.83, como inspetor de recebimento (fls. 16 e 45/50), no setor de mecânica pesada;
- c) de 01.10.83 a 31.10.83, como inspetor dimensional (fls. 17 e 45/50), no setor de mecânica pesada;
- d) de 01.11.83 a 30.04.86, como inspetor de ultrassom (fls. 18 e 45/50), no setor de mecânica pesada;
- e) de 01.05.86 a 30.11.86, como inspetor de ensaios não destrutivos (fls. 19 e 45/50), no setor de mecânica pesada;
- f) de 01.12.86 a 31.05.89, como técnico de qualidade (fls. 20 e 45/50), no setor de mecânica pesada e, por fim,
- g) de 01.06.89 em diante, como técnico de ensaios não destrutivos (fls. 21 e 45/50), no setor de mecânica pesada.

Assim, o trabalho entre 01.09.75 e 31.10.77 não pode ser reconhecido como atividade especial. Não há nos autos cópia de registro em CTPS, formulário que relate exposição do autor a agentes agressivos ou de exercício de atividade considerada especial ou, ainda, de descrição de trabalho em setor insalubre da empresa, nesse período. Destaco que o laudo de fls. 45/50 acima mencionado abarca apenas a atividade exercida pelo autor após 01.11.77 (cfr. fl. 46), não podendo, pois, servir de prova à exposição do autor à insalubridade alegada. Assim, em que pese incontroverso o período, porquanto comprovada a data de admissão do autor em 01.09.75, por meio do contra-cheque de fl. 51 e cadastro no CNIS-DATAPREV, deve esse tempo de trabalho ser considerado comum até 31.10.77, por falta de provas acerca da insalubridade anterior a essa data. Nesse sentido, correta a sentença apelada.

Destaco que, mesmo se considerado todo o período trabalhado pelo segurado como especial, teríamos, até a data da DER (01.06.98 - fl. 12), o total de 22 (vinte e dois) anos, 9 (nove) meses e 1 (um) dia de serviço, conforme tabela de cálculo cuja juntada ora determino, e o autor não faria jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, porquanto não completados 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em condições especiais.

Todavia, computado o tempo especial e convertido em comum o período trabalhado até 05.03.97, somando-se o tempo comum restante, o autor soma, até a DER (01.06.98 - fl. 12), 30 (trinta) anos, 11 (onze) meses e 25 (vinte e cinco) dias de serviço, nos termos da planilha de cálculo cuja juntada ora determino, fazendo jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, razão pela qual correta a condenação de primeiro grau, sendo devido o benefício desde a data do requerimento administrativo formulado junto ao INSS (DER - 01.06.98 - fl. 12).

Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (superior a 22 anos trabalhados sem conversão do tempo especial em comum) a mais de 264 (duzentos e sessenta e quatro) contribuições mensais, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de 102 (cento e dois) meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto deste TRF da 3ª Região ter consolidado o ponto em sua Súmula n. 8:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Nesse sentido, a Corregedoria Regional do TRF desta 3ª Região editou o Provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários. Acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, aplica-se a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

Destarte, os juros moratórios são devidos, a partir da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de janeiro de 2003 (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do STJ, tal como já mencionado na sentença apelada.

Verifico por meio do relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica desde já deferida, que foi implantada aposentadoria por tempo de contribuição ao autor a partir de 15.04.04. Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC n. 20/98, ou pelas Regras de Transição - art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior - o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa, porque inacumuláveis, o que fica desde já assegurado ao autor quando da execução do julgado. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial apenas para atualização da condenação de juros, na forma da motivação. Em decorrência, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003371-27.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.003371-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ADEMIR BENEDITO AMADEU

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 23/12/1999 sob n. 115.828.140-1 (fls. 134/135), porém suspensa posteriormente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade alegada e requer o restabelecimento do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados, de 12/9/1986 a 31/3/1993 e a partir de 9/9/1993, consta formulário que informa a atividade de tratorista - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1.304).

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Cumpra consignar ter sido demonstrada, pelos registros de empregados (fls. 27 e 52), a alteração de cargo da parte autora para tratorista em 12/9/1986 e 9/9/1993.

Ademais, os testemunhos colhidos corroboraram a ocorrência do labor como tratorista.

Assim, esses intervalos devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontestados.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somados os períodos ora enquadrados como especiais aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data do requerimento administrativo (23/12/1999), consoante apurado no momento da concessão (fls. 134/135).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, o benefício em questão deve ser restabelecido, desde a data da suspensão, nos termos da carta de concessão carreada aos autos às fls. 134/135.

Dos Consectários

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para: (i) enquadrar como especial e converter para comum os intervalos de 12/9/1986 a 31/3/1993, e de 9/9/1993 a 5/3/1997; e (ii) **restabelecer o benefício** de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da suspensão administrativa, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003268-77.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.003268-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : FRANCISCA PONTES

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00136-5 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações de sentença que extinguiu a execução com fundamento no art. 794, I, do CPC.

Aduz a exequente existir saldo remanescente a seu favor, decorrente da incidência de correção monetária e juros moratórios no período compreendido entre a data do cálculo que embasou a execução e a data de expedição/inscrição dos requisitórios.

A autarquia, por seu turno, aduz que há valores a seu favor em razão de não terem sido efetuados os descontos da verba honorária a que faz jus, fixada nos autos dos embargos à execução, quando da expedição dos RPVs a fls. 102/103.

Com contrarrazões a fls. 126/130, subiram os autos.

É o breve relato.

Decido.

Após formação do título executivo judicial e implantação do benefício por ele determinado (aposentadoria por idade rural), apresentou o exequente cálculos de liquidação a fls. 88/96 dos autos, no valor de R\$ 29.819,45, atualizado para 07/2008, computando diferenças desde a DIB até a DIP.

Devidamente citada, nos termos do art. 730 do CPC, a autarquia opôs embargos à execução que foram julgados procedentes em razão da concordância da embargada com os cálculos apresentados pelo Instituto, tendo sido determinado o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 9.536,51, atualizado para 07/2008 (fls. 04/06, 12 e 16 dos autos dos embargos à execução em apenso).

A sentença proferida nos embargos condenou a embargada, respeitada as benesses da Justiça Gratuita, ao pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios de 10% do valor da diferença entre o cálculo de liquidação apresentado pela exequente e o cálculo da autarquia, acolhido pela sentença proferida nos embargos.

As requisições de pagamento, os depósitos e a expedição e retirada dos alvarás de levantamento estão documentados e comprovados a fls. 111/112v.

A execução foi extinta (fls. 109), com fundamento no art. 794, I, do CPC, sentença que é objeto dos recursos em julgamento.

Segundo o entendimento da autora/exequente, há saldo remanescente a seu favor decorrente da incidência de correção monetária e juros moratórios no período compreendido entre a data do cálculo que embasou a citação e a data de expedição/inscrição dos requisitórios no orçamento.

Nos termos do art. 293 do CPC "os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais."

O STF, já na vigência do antigo CPC de 1939, consolidou sua jurisprudência no sentido de que, ainda que omissa a petição inicial ou mesmo a sentença, os juros de mora são devidos (Súmula 254: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação")

Tratando-se de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art. 955) como o atual Código Civil (art. 394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts. 956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art. 401, I, novo CC).

Conforme se vê, a incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

E não é qualquer bem jurídico! Trata-se de verba de caráter alimentar, vale dizer, daquilo que a Constituição afirma ser o mínimo necessário à subsistência do ser humano.

A Constituição Federal não trata de mora. Trata de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária.

Efetivamente, era uma falha do sistema de liquidação dos débitos do setor público, mas nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

Com a EC 30/2000 tentou-se solucionar o "problema" da expedição dos precatórios complementares (suplementares), inserindo-se previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito.

Contudo, não se considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

Assim, tratando-se de desapropriações, por exemplo, há previsão legal de incidência de juros moratórios e compensatórios (DL 3365/41). Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

O mesmo ocorre quando a Fazenda Pública é credora. Os juros incidem até o efetivo cumprimento da obrigação.

Por isso o Min. CARLOS VELOSO, em precedente paradigma (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), não conheceu do recurso extraordinário onde se questionava a incidência de juros moratórios incidentes entre as datas da conta e da expedição do precatório, por entender que não estava configurado o contencioso constitucional autorizador daquela via excepcional.

A ementa de seu voto-vista foi assim externada:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: JUROS DE MORA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

I - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário.

II - A incidência de juros moratórios decorre de norma infraconstitucional. Inocorrência do contencioso constitucional autorizador do recurso extraordinário.

III - Crédito de natureza acidentária, assim dívida de caráter alimentar: sua execução mediante precatório: incidência dos juros de mora até a extinção do vínculo obrigacional e não apenas até a sua requisição mediante precatório, nem até a inclusão da respectiva verba no orçamento atual [anual]. Entender de outra forma, importa admitir, como regular, o enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito, que a teoria geral do direito repele."

Também com base no antigo Código Civil, o STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de que os juros de mora incidiam até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULO DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O EFETIVO PAGAMENTO.

- Enquanto não solvida totalmente a obrigação, tornando justa a indenização, são cabíveis novos juros moratórios para cobrir a atraso havido entre a expedição do precatório e o pagamento.

- Embargos acolhidos.

(1ª Seção, Emb Div REsp 1681, Proc. 199000073243-PR, DJU: 25/11/1991, p. 17036, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN, por maioria)

PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE.

1. Incidem juros moratórios em precatório complementar, no período compreendido entre a data da última conta homologada e o seu efetivo pagamento.

2. Orientação consagrada pelas duas turmas da eg. Primeira Seção do STJ.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(2ª Turma, REsp 123024, Proc. 199700172287-DF, DJU: 01/12/1997, p. 62710, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS)

Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carregadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

Assim, elaborada a conta de liquidação, necessariamente a autarquia deve ser citada, com a oposição de embargos, produção de provas, prolação de sentença, interposição de recursos, tudo, enfim, para assegurar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Declarado o valor devido, longo tempo decorreu e aquilo que, inicialmente, foi pleiteado como devido, já não é mais o mesmo.

É isso ocorre mesmo quando a parte contrária e o auxiliar do Juízo apresentam demonstrativo do débito diferente do apurado pelo exequente, posto que todos os cálculos devem estar posicionados para a mesma época (data da elaboração da conta de liquidação), uma vez que a citação do devedor para os termos da execução e apresentação de embargos estabiliza a lide executiva, nos termos do art. 264 do CPC que, por força da subsidiariedade do art. 598 do CPC, é aplicável ao processo de execução.

Por isso, eu também vinha adotando posicionamento no sentido de que os juros moratórios incidiam desde o termo inicial (citação, laudo, etc.) até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Ocorre que o STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional, posto que a Lei Maior estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos, determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito.

A ementa do julgamento paradigma, também constante na decisão recorrida, foi vazada nos seguintes termos:

"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)

Conforme se vê, a benesse constitucional foi de, tão-somente, 18 (dezoito) meses (no caso de crédito definido em lei como de pequeno valor, esse prazo é de 60 - sessenta - dias - cf. Lei 10.259/01, art. 17, § 1º).

Durante esse período não incidem os juros moratórios.

Transcrevo trechos do julgamento:

"O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta que houve a violação do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, porque "é a própria Constituição Federal que prescreve o íterim para o pagamento, ou seja, até o final do exercício seguinte e, como o débito é pago atualizado, incabível nova conta de liquidação para inserção de juros moratórios até o efetivo pagamento. Improcedentes, pois, a aplicação dos juros de mora sobre o valor do precatório no interstício temporal que medeia a data da inscrição no orçamento e a data de seu pagamento, vez que somente são devidos juros de mora quando não observado o prazo constitucional." (relatório do Min. GILMAR MENDES - relator)

Min. MAURÍCIO CORRÊA:

...

Ponho-me de acordo com o precedente da Primeira Turma, ..., que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento da prestação judicial no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público. (...)

...

Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

...

Ora, juros de mora, perdoe-me o óbvio, supõe mora. E não está em mora quem tem prazo para pagamento, em parte do qual, ademais, lhe é impossível solver a obrigação: com efeito, até a inclusão da verba no orçamento, o pagamento é impossível. E depois se fará conforme as forças do depósito, na ordem cronológica dos precatórios, até o final do exercício.

...

É certo que a EC 30, solvendo mora antiga do sistema constitucional, mandou atualizar, até a data do pagamento, o valor do precatório. Era, efetivamente, iníquo, sobretudo em períodos de indexação da economia, em que todos os contratos, em que todas as obrigações do Estado eram sujeitas a correção monetária, que só aquelas declaradas certas e líquidas por sentença ficassem sujeitas ou à desvalorização, que as reduziam a valores irrisórios, ou à sucessão de precatórios complementares. Vem, agora, a EC 30 e manda atualizar até a data do pagamento. ...

...

O que estamos discutindo é a hipótese em que o pagamento seja satisfeito até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório.

...

Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

...

Há suspensão porque se deu esse prazo, garantindo-se, aí, atualização. Não há sanção, se não há retardamento na adimplência.

...

Min. MOREIRA ALVES:

... só cabem juros de mora, obviamente quando há mora; e, no caso, não há mora, porque há prazo para pagamento.

...

Min. MARCO AURÉLIO:

...

Para mim, surge um paradoxo, ao assentar-se, como agora, que cabem juros de mora até 1º de julho, mas não no período de 1º de julho até 31 de dezembro do ano seguinte, e, após 31 de dezembro - já que esse prazo não é respeitado, e ninguém ousa dizer o contrário -, ter-se-á a volta ao inadimplemento e à incidência dos juros da mora." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)

Conforme se vê, o período objeto de discussão foi, estritamente, o do § 1º do art. 100 da Constituição, vale dizer, dezoito meses transcorridos entre a inscrição no orçamento (apresentação em 1º de julho) e o final do exercício seguinte (31 de dezembro), *verbis*:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)

Contudo, o STF, em decisões monocráticas proferidas por alguns de seus ministros ou mesmo de suas turmas, vem ampliando os referidos 18 (dezoito) meses para 24 (vinte e quatro), 36 (trinta e seis), 48 (quarenta e oito), enfim, tantos meses quantos decorram da data da elaboração da conta liquidação e a do efetivo pagamento do débito, sob fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório":

Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(2ª Turma, AgRg RE 565046-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento em 18/03/2008, DJ 18-04-2008, p. 1593, Agravante: ANGELO DE PAULA E OUTRO, Agravado: UNIÃO)

DECISÃO: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"EMENTA. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O SEU EFETIVO RECEBIMENTO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a expedição e o efetivo pagamento do precatório, desde que efetivado no prazo constitucional.

2. Incidem juros moratórios no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.

3. Precedentes desta E. Corte.

4. Agravo de instrumento provido" (fl. 73).

2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria afrontado o art. 100, § 1º, da Constituição.

Argumenta que "apenas obedece ao prescrito na Constituição Federal e não pode ser penalizada com a inclusão de juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, tampouco até a data de seu efetivo pagamento, pois é a própria Lei Maior que fixa a inclusão dos precatórios no orçamento e o seu pagamento até o final do exercício seguinte" (fl. 99).

Suscita, ainda, preliminar na qual defende a repercussão geral da questão constitucional contida no recurso extraordinário.

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

3. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esta se presume "quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante".

4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Recorrente. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente.

5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incide juros moratórios no precatório complementar quando observado o prazo constitucional disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Nesse sentido:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido". (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003).

E ainda:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 492.784-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2007).

6. Também firmou-se o entendimento de que o período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público integra o prazo constitucional necessário à realização do pagamento. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 492.779-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 3.3.2006).

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a incidência dos juros moratórios na conta do precatório complementar com fundamento no art. 100, § 1º, da Constituição da República (art. 557, 1º-A, do CPC e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), invertidos os ônus de sucumbência, ressalvada eventual concessão de justiça gratuita.

Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2008. Ministra CÁRMEN LÚCIA - Relatora
(RE 575281-SP, recorrente: União, recorrido: PAULO DE SOUZA NOGUEIRA)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(2ª Turma, AgRg no RE 561800, Rel. Min. EROS GRAU, votação unânime, 04.12.2007, julgamento em 04/12/2007, DJe em 31-01-2008, Agravante GILBERTO RAMOS E SILVA E OUTRO, Agravado UNIÃO)

Decisão: 1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que julgou devido o cômputo de juros moratórios na conta de precatório suplementar.

A recorrente sustenta, com base no art. 102, III, a, violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Requer sejam excluídos os juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a do efetivo pagamento.

2. Consistente o recurso. Em 3.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público".

Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: (a) o inadimplemento que autoriza a incidência de juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e (b) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório quanto ao prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento, seja por pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida.

No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data do efetivo pagamento. Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas".

Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006).

Dessa orientação, divergiu o acórdão recorrido.

3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do CPC, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes nos períodos a) entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial e b) entre a data da requisição e do efetivo pagamento, determinando ainda que se expeça novo precatório judicial, invertidos, nesse ponto, os ônus da sucumbência, salvo eventual benefício da Justiça Gratuita.

Publique-se. Int.. Brasília, 8 de outubro de 2007. Ministro CEZAR PELUSO - Relator (RE 538547-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: JOSÉ HECK)

Decisão: O presente recurso extraordinário revela-se processualmente viável, eis que se insurge contra acórdão que decidiu a causa em desconformidade com a orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em exame.

Com efeito, a colenda Segunda Turma desta Suprema Corte, ao julgar o AI 492.779-AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, fixou entendimento que torna plenamente acolhível a pretensão de direito material deduzida pela parte ora recorrente:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Cumprе ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em sucessivas decisões proferidas, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a propósito de controvérsia jurídica idêntica à versada nesta sede recursal (RE 449.198/PR, Rel. Min. GILMAR MENDES - RE 463.100/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 546.862/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 552.212/SP, Rel. Min. CARMEN LÚCIA - RE 554.537/SC, Rel. Min. EROS GRAU - RE 557.454/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 558.415/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, v.g.).

O exame dos presentes autos evidencia que o acórdão ora impugnado diverge da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência.

Sendo assim, pelas razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a determinar a exclusão dos juros de mora relativamente ao período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

Fixo, em R\$ 125,00 (cento e vinte e cinco reais), a verba honorária a ser suportada pela parte sucumbente (CPC, art. 23).

Ressalvo, no entanto, quanto aos encargos resultantes da sucumbência, a hipótese de ser, a parte vencida, eventual beneficiária da gratuidade, caso em que lhe será aplicável a cláusula de exoneração prevista na Lei nº 1.060/50 (art. 3º), observando-se, no que couber, a norma inscrita no art. 12 desse mesmo diploma legislativo, cuja incidência foi reputada compatível com o que dispõe o art. 5º, LXXIV, da Constituição da República (RE 184.841/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE).

Publique-se. Brasília, 28 de setembro de 2007. Ministro CELSO DE MELLO - Relator (RE 556870-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: MARTINHA MARIA CONCEIÇÃO MELCHER E OUTRO)

Decisão: Discute-se nestes autos a constitucionalidade da inclusão, na expedição de precatório complementar, de juros moratórios referentes ao período contado entre a elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

2. O Pleno do STF, no julgamento do RE n. 298.616, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3.10.03, fixou orientação no sentido de não serem devidos os juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente.

3. Esse entendimento foi reiterado no julgamento do AI n. 492.779-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 3.3.06. Acrescentou-se, ainda, que não são devidos juros moratórios no lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório [§ 1º do art. 100 da Constituição], vez que também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, procedimento de observância obrigatória pelo Poder Público, nos termos do disposto no artigo 100, caput e § 1º, da Constituição do Brasil.

Dou provimento ao recurso, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a exclusão dos juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

Publique-se. Brasília, 28 de agosto de 2007. Ministro EROS GRAU - Relator. (RE 557327-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS Recorrido: GERALDA TORQUATO PEREIRA DE SOUSA)

Decisão: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a inscrição do débito no orçamento, na atualização do precatório complementar.

Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido."

Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia.

Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

Publique-se. Brasília, 23 de agosto de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator (RE 559088-SP, RECTE.(S) INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RECDO.(A/S) AMÉRICO JOAQUIM VIOL E OUTRO(A/S))

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (2ª Turma, AI-AgR 492779-DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento 13/12/2005, DJ 03-03-2006, p. 76, Agravante: MUNICÍPIO DE CÔCOS, Agravado: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA)

Conforme se vê, para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido. Nesta Corte, a questão sobre a incidência dos juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inscrição no orçamento não é pacífica, sendo possível afirmar que nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza tributária prevalece o entendimento de que os juros moratórios incidem até a data da inscrição do débito na proposta orçamentária, e nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de

alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressalvarem seu posicionamento. Consulte-se, a propósito, os seguintes julgados:

7ª Turma, AC 890782, Processo 200261260137143-SP, decisão em 01/12/2008;
10ª Turma, AC 1306022, Processo 200803990203629-SP, decisão em 25/11/2008;
7ª Turma, AC 891910, Processo 200261140045385-SP, decisão em 17/11/2008;
5ª Turma, AI 316841, Processo 200703000970480-SP, decisão em 10/11/2008;
3ª Turma, AC 954201, Processo 200403990248036-SP, decisão em 06/11/2008;
6ª Turma, AI 268587, Processo 200603000443347-SP, decisão em 30/10/2008;
3ª Turma, AI 345216, Processo 200803000316802-SP, decisão em 23/10/2008;
6ª Turma, AI 330972, Processo 200803000120531-SP, decisão em 09/10/2008;
6ª Turma, AI 271953, Processo 200603000690351-SP, decisão em 02/10/2008;
6ª Turma, AI 322021, Processo 200703001042638-SP, decisão em 25/09/2008;
3ª Turma, AI 317424, Processo 200703000978053-SP, decisão em 11/09/2008;
3ª Turma, AI 302783, Processo 200703000615333-SP, decisão em 04/09/2008;
8ª Turma, AI 298146, Processo 200703000362947-SP, decisão em 18/08/2008;
4ª Turma, AI 276213, Processo 200603000808192-SP, decisão em 14/08/2008;
1ª Turma, AI 311975, Processo 200703000901755-SP, decisão em 29/07/2008;
7ª Turma, Apelação/Reexame Necessário 748905, Processo 200103990537756-SP, decisão em 21/07/2008;
4ª Turma, AI 317133, Processo 200703000973870-SP, decisão em 03/07/2008;
8ª Turma, AC 987569, Processo 200361260082109-SP, decisão em 12/05/2008;
7ª Turma, AC 1113363, Processo 200361830053003-SP, decisão em 28/04/2008;
8ª Turma, AC 852290, Processo 200303990027957-SP, decisão em 10/03/2008;
entre outros.

Recentemente, o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, vale dizer, a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, nos seguintes termos:

Decisão: O Tribunal acolheu a questão de ordem proposta pela Senhora Ministra Ellen Gracie, para: a) nos termos do voto da relatora, definir procedimento próprio para exame de repercussão geral nos casos de questões constitucionais que formam a jurisprudência dominante nesta Corte, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio; b) reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório; e c) determinar a distribuição normal do recurso extraordinário, para futura decisão do mérito no Plenário, nos termos do voto da relatora, reajustado parcialmente. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008. (RE 579.431-RS)

Nota-se que na mais alta Corte ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do requerimento.

Assim, por estar convencida de que o período decorrido entre a conta de liquidação e a inscrição do requerimento (precatório ou requisição de pequeno valor - RPV) integra o período moratório previsto em lei, não afastado pela regra do § 1º do art. 100 da Constituição, penso ser de rigor a inclusão dos respectivos juros.

Contudo, curvando-me ao posicionamento firmado nesta 9ª Turma, bem como na 3ª Seção, concluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão.

No que diz respeito ao critério para atualização monetária do débito no período, o STF tem decidido que a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia aquela corte manifestar-se sobre a matéria, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

Destaco os precedentes:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Acórdão que determinou o afastamento da UFIR para fins de correção monetária em ação acidentária. Interpretação e aplicação das Leis federais nºs. 8.870/94 e 8.880/94. Alegação de ofensa ao art. 201, § 2º, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."
(Primeira Turma, AgRg no AI nº 436998-SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJU 02-06-2006, p. 7, Agravante: INSS, Agravado: EDINALDO DA SILVA)

"Agravamento regimental em recurso extraordinário. 2. Adoção da UFIR para atualização de precatório. Interpretação da legislação infraconstitucional. Leis nos 8.870 e 8.880, ambas de 1994. Art. 201, § 2º, CF. Ofensa reflexa. Precedentes. 3. Agravamento regimental a que se nega provimento."

(2ª Turma, AgRg AI 429844-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 17-06-2005, p. 71, Agrte: INSS, Agrdo: JOSÉ VICENTE DE LIMA)

"Ofensa indireta à Constituição. Agravamento regimental improvido por envolver, a análise do recurso extraordinário, apreciação de interpretação de legislação infraconstitucional (Leis nºs 8.870/94 e 8.880/94), cujo exame se faria necessário antes de concluir-se pela afronta, ou não, ao artigo 201, § 2º, da Carta Federal."

(1ª Turma, AgRg AI 419428, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 09-05-2003, p. 55, Agrte: INSS, Agrdo: LÚCIO FIRMO PIMENTEL)

A jurisprudência consolidada na 3ª Seção do STJ orientava no sentido de afastar a utilização da UFIR para atualização de débito previdenciário reconhecido em título executivo judicial.

A respeito, colho julgados de cada uma de suas turmas:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA UFIR. VIGÊNCIA DE NOVOS DIPLOMAS LEGAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Não se aplica a UFIR como critério de atualização monetária de débitos previdenciários, após a vigência de novos diplomas legais, onde restaram estabelecidos outros índices a serem aplicados.

II - Os benefícios previdenciários, inclusive os acidentários, de natureza reconhecidamente alimentar, não foram atingidos pelas disposições das leis de diretrizes orçamentárias (10.266/01 e 10.524/02), não sendo possível, por consequência, a aplicação do IPCA-E. Precedentes.

III - Agravamento interno desprovido.

(5ª Turma, AgRg no REsp nº 781412, Processo nº 200501433361-SP, DJU 28/11/2005, p. 333, Rel. Min. GILSON DIPP)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. UFIR. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 282/STF. O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a Unidade Fiscal de Referência - UFIR não pode ser utilizada para fins de atualização de débitos previdenciários.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Agravamento regimental a que se nega provimento.

(6ª Turma, AgRg no AI nº 615094, Processo nº 200400887242-SP, DJU 17/12/2004, p. 614, Rel. Min. PAULO MEDINA)

Todavia, a 3ª Seção do STJ tem mudado essa orientação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, contendo determinação no sentido de que, apurado o débito, seja ele convertido em UFIR. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.

Colho os precedentes de ambas as turmas:

"PREVIDENCIÁRIO. DÉBITOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. APLICABILIDADE. IPCA

1. Conforme entendimento pacificado, segundo o art. 18 da Lei 8.870/94, em causas referentes a benefício previdenciário, o valor da condenação, após ser atualizado pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência), devendo a correção, após a extinção desta, ocorrer pela aplicação do IPCA.

2. Agravamento regimental improvido."

(6ª Turma, AgRg no AI nº 959549, Processo nº 200702218600-SP, DJU 24/03/2008, p. 1, Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG))

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR RELATIVO A DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR E PELO IPCA-E.

1. De acordo com o art. 18 da Lei 8.870/94, nas causas relativas a benefício previdenciário, o valor da condenação, após atualização pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência).

2. Após a inscrição do débito previdenciário em precatório complementar e até a data do efetivo depósito, deverão ser as regras de atualização de precatório judicial, que, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como as Leis de Diretrizes Orçamentárias, deve ser atualizado pela UFIR e, após a extinção deste indexador pela MP 1973/67, pelo IPCA-E. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial do INSS provido."

(5ª Turma, REsp nº 956567, Processo nº 200701242782-SP, DJU 17/09/2007, p. 354, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Posteriormente, referido indexador (UFIR) veio a ser substituído pelo IPCA-E na atualização monetária dos valores inscritos na lei orçamentária.

Assim, tendo em conta que as decisões de nossa corte superior, encarregada de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério. Nesses termos, não há diferenças em favor da autora/exequente.

Quanto ao apelo da autarquia, entendo não ser possível a compensação entre a verba honorária que lhe é devida, fixada nos embargos à execução, e a dívida executada, tendo em vista se tratar de verbas de natureza distintas.

Segundo precedentes do STJ é possível a compensação da verba honorária fixada na execução com os honorários devidos nos embargos.

É inviável, contudo, a compensação da verba honorária devida nos embargos à execução com a verba honorária devida no processo de conhecimento, pois esta é parte do título exequendo e já resta atingida pela imutabilidade conferida pelo trânsito em julgado. Assim sendo, a compensação de verba honorária limita-se à remuneração casualmente devida pelo INSS ao procurador da parte exequente em decorrência do processamento da execução, não abrangendo o *quantum debeatur*, ou seja, sendo inviável a pretensão de desconto da verba advocatícia sucumbencial arbitrada nos embargos do montante devido em face do processo de conhecimento.

No caso dos autos, eventual pedido de execução da verba honorária a favor da autarquia, fixada nos autos dos embargos à execução em apenso, deverá ser lá formulada, observada, contudo, em razão de litigar a embargada sob o pálio da Justiça Gratuita, o prazo de 5 anos previsto na Lei 1.060/50.

Posto isso, **nego provimento às apelações**, com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017325-03.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017325-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : SEBASTIAO CARLOS PEREIRA

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM

: LUZIA FUJIE KORIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00141-6 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sebastião Carlos Pereira, pleiteando a reforma da sentença por meio da qual o Juízo *a quo* julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que o autor não teria completado o tempo de serviço ao benefício previdenciário pleiteado na inicial (fls. 246/248).

O apelante alega, em síntese, que preencheu todos os requisitos para a aposentadoria pleiteada, mormente diante do necessário reconhecimento de vínculo empregatício não registrado em CTPS, como balconista no Empório Camargo, de propriedade de sua genitora, Brasilina Trevizoli Pereira, e, conforme documentação juntada, em labores em condições especiais, nos termos da legislação aplicável ao caso (fls. 250/275).

Instado à manifestação acerca do recurso interposto, quedou-se inerte o INSS (fl. 277v.).

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO SEM REGISTRO EM CTPS

Na exordial, o autor alega que iniciou suas "atividades abrangidas pela previdência social urbana em fevereiro de 1970", afirmando que trabalhava no empório de propriedade de sua genitora, Brasilina Trevizoli Pereira, constando registro em CTPS apenas a partir de 1979. Assim, pede seja reconhecido todo o período de labor no referido estabelecimento comercial, porquanto comprovado por início de prova documental, corroborado por prova testemunhal, referida atividade e período laborativos.

De fato, restou comprovado nos autos que o autor, desde tenra infância, trabalhava no empório que pertencia à mãe, Brasilina Trevizoli Pereira, vindo a ser registrado em CTPS somente após ter servido o Exército Brasileiro. O certificado de reservista e o título eleitoral juntados pelo autor, afora contemporâneos aos fatos alegados, informam que ele era balconista, indicando sua profissão naquele momento da vida, ainda que não registrada em CTPS (fls. 24/25).

Tais documentos foram corroborados pela prova oral, firme no sentido de que o autor, desde tenra idade e por todo período em que não se encontrava estudando, trabalhava junto ao balcão do comércio de propriedade de sua família e ainda fazia entregas, não havendo outros empregados, mas apenas a irmã e a mãe, sendo que esta passou a desenvolver a atividade empresarial após a morte do esposo, genitor e antigo proprietário daquele comércio (fls. 137/138).

O registro em CTPS, em que pese tardio, somado às demais circunstâncias relacionadas nestes autos, apenas vem a corroborar a atividade laborativa que o autor já desenvolvia desde a infância junto ao comércio da família.

Todavia, verifico que, de acordo com a jurisprudência, apenas o trabalho exercido pelo autor após seus 12 (doze) anos podem ser reconhecidos para fins previdenciários, razão pela qual computar-se-á para fins de concessão do benefício pleiteado na inicial o período posterior a 25 de fevereiro de 1970, data em que Sebastião completou referida idade. Confirma-se, nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. (...). RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO CUMPRIDO SEM O DEVIDO REGISTRO. MENOR DE 12 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. (...).

1. (...).

2. *Comprovado o exercício de atividade urbana sem o respectivo registro por meio de prova documental e testemunhal, é de rigor o reconhecimento dos interregnos probantes, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições. Tais pagamentos são de responsabilidade do empregador, não podendo o empregado ser prejudicado pela desídia daquele. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.*

3. *Passível de reconhecimento para fins previdenciários apenas o labor urbano cumprido após os doze anos de idade. A adoção de posição diferente resultaria em inobservância das regras vigentes à época do fato (artigo 165, inciso X, da Constituição Federal de 1967) e na legalização do trabalho infantil, veemente repudiado pela Sociedade. Precedente desta E. Corte.*

4. (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.001079-1, Re. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 24.07.06)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. (...). MENOR. IDADE MÍNIMA 12 (DOZE) ANOS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. (...).

1 - (...).

6 - *Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade, mas apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, em 15 de setembro de 1963, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil, que somente poderá ser reconhecido se amparado por início de prova material.*

7 - (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 2004.03.99.001914-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 18.10.04)

DO TEMPO ESPECIAL

Impende destacar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho como especial era o grupo profissional abstratamente considerado e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para se exigir a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei n. 9.032/95 (28.04.95).

Passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º:

Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Promulgada a Lei n. 9.528/97, originada pela Medida Provisória n. 1.523/96, foi modificando o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigida a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Atualmente, dispõe a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

A partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o qual a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico. Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.04, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

O PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97, documento destinado a retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, devendo conter identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, fazendo possível sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalte-se, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI - mencionado no relatório referido, que a sua utilização tem por finalidade resguardar a saúde do trabalhador, para que esse não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido: TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 09.05.05).

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento no mesmo sentido, ou seja, de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruído, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Por outro lado, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais até porque, como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

A propósito, não se presta para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental. Quanto ao agente físico ruído, tal agente é considerado especial para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado com exposição efetiva nos seguintes níveis: superior a 80 (oitenta) decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64; superior a 90 (noventa) decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

No caso dos autos, o segurado comprovou ter trabalhado em atividade especial, exposto a agentes agressores, nos seguintes períodos e conforme segue:

- a) de 27.11.85 a 17.06.86, como supervisor de segurança do trabalho, na Tenenge Técnica Nacional de Engenharia S.A., exposto a ruído superior a 91 dB (fls. 29/30 e 58);
- c) de 24.06.86 a 22.03.93, como técnico de segurança do trabalho, na Companhia Ultragas S.A., exposto a ruído superior a 92 dB (fls. 32/32, 58 e 62);
- d) de 08.07.93 a 15.12.94, como técnico de segurança do trabalho, na empresa Tubra Tubos Brasileiros Ltda., exposto a ruído superior a 85 dB (fls. 36/41 e 59);
- e) de 22.06.98 a 15.12.98, como técnico de segurança do trabalho, na Cepem - Centro de Engenharia, Projetos e Montagens Ltda., exposto a ruído de 96 dB (fls. 43/53 e 64).

Quanto ao período trabalhado na atividade de vigilante, embora conste do Decreto n. 53.831/64, não basta para a sua comprovação a anotação em CTPS ou em formulário que ateste a referida atividade. Faz-se imprescindível a utilização de arma de fogo durante o desempenho do trabalho, requisito que corporifica a periculosidade da atividade exercida. Confira-se, nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ATIVIDADE PERIGOSA COMPROVADA.

1. É possível o reconhecimento do tempo de serviço como especial desde que a atividade exercida esteja devidamente comprovada pela exposição aos fatores de risco, ainda que não inscrita em regulamento.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 426.019, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 15.05.03)

PREVIDENCIÁRIO. VIGILANTE. PORTE DE ARMA DE FOGO. ATIVIDADE PERIGOSA. ENQUADRAMENTO. DECRETO n. 53.831/64. ROL EXEMPLIFICATIVO.

I - Restando comprovado que o Autor esteve exposto ao fator de enquadramento da atividade como perigosa, qual seja, o uso de arma de fogo, na condição de vigilante, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial, mesmo porque o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo.

II - Recurso desprovido.

(STJ, REsp n. 413.614, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.08.02)

Não se enquadra, pois, na insalubridade reconhecida, o período trabalhado perante a Construtora Andrade Gutierrez, porquanto, em que pese o labor como vigilante, não há nos autos informação de que a atividade tenha sido desenvolvida com porte de arma de fogo, o que retira a periculosidade da atividade desenvolvida pelo autor, conforme jurisprudência mencionada.

Assim, considerando os períodos laborados em condições especiais, somados aos períodos de labor comum (documentos de fls. 22, 24/227, 56/57 e 64, roborados pelo registro no cadastro CNIS-DATAPREV, não contestados pela autarquia), totalizam-se 28 (vinte e oito) anos, 10 (dez) meses e 25 (vinte e cinco) dias de serviço até 15.12.98, tempo **insuficiente** à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pleiteado na inicial.

Verifica-se, por fim, a impossibilidade de ser computado em favor do autor o tempo de serviço laborado posteriormente à edição da Emenda Constitucional n. 20/98, porquanto não preenchido o requisito relativo ao mínimo etário (53 - cinquenta e três - anos) para a concessão do benefício pelas normas implementadas a partir da referida Emenda, uma vez que, nascido em 25.02.57 (fl. 20), o autor tinha pouco mais de 43 (quarenta e três) anos de idade à época da citação (12.01.01 - fl. 71v.).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, apenas para, em caso de eventual utilização futura, reconhecer o vínculo empregatício de balconista e o tempo de trabalho total, conforme fundamentação.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024054-45.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024054-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS PINTO BORELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELSO RICARDO VIEIRA GOMES incapaz e outro
: JEAN CARLOS VIEIRA GOMES incapaz
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES
REPRESENTANTE : CREUSA RIBEIRO DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 02.00.00000-3 1 Vr PORTO FERREIRA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder aos autores a aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada dos laudos periciais, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que sejam julgados improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para as concessões dos benefícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pelo desprovidimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu os valores dos benefícios concedidos, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado dos autores restou comprovada, conforme as anotações de contratos de trabalho em CTPS (fls. 06/07 e 08/09). Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente dos laudos periciais (fls. 67/68 e 125/128) e dos atestados médicos de fls. 10/22, que os autores Celso Ricardo Vieira Gomes e Jean Carlos Vieira encontram-se total e permanentemente incapacitados para o trabalho, desde setembro de 1991 e março de 1996, respectivamente. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, os autores deixaram de trabalhar, tendo sido a incapacidade deles devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, os autores estão dispensados do cumprimento da carência mínima prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, nos termos do inciso II do artigo 26 da mesma lei, considerando que os laudos periciais atestaram serem eles portadores de doença relacionada na Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23/08/2001.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelos laudos periciais (fls. 65/68 e 125/128). De acordo com referido laudo, os autores, em virtude das patologias diagnosticadas, estão incapacitados de forma total e permanente para o trabalho que lhes garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais dos autores, especialmente sua atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de eles se inserirem novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada aos autores.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como reduzir os honorários advocatícios e excluir a condenação em custas processuais, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos dos segurados **CELSO RICARDO VIEIRA GOMES e JEAN CARLOS VIEIRA GOMES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação dos benefícios de **aposentadoria por invalidez**, com datas de início - **DIB em 02/10/2002 12/09/2003**, respectivamente, e rendas mensais iniciais - **RMs a serem calculadas pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003739-95.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.003739-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUMANN MARIA BARBOSA DO REGO e outros
: INGRID BARBOSA DO REGO incapaz
: YARA BARBOSA DE REGO incapaz
: ALEX BARBOSA DO REGO incapaz
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : NEUMANN MARIA BARBOSA DO REGO
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Neumann Maria Barbosa do Rego e seus filhos Ingrid, Yara e Alex (menores por ela legalmente representados), contra o INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

João Batista Borges do Rego, marido e pai dos autores, foi preso em 14-12-2001. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça, o INSS contestou o feito.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-reclusão no período de 14-12-2001 a 18-06-2004 aos autores Ingrid, Yara e Alex. Correção monetária desde cada pagamento devido, e juros legais de 1% ao mês, a partir da citação. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu advogado. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 21-05-2008. O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Julgo a causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88.

Para sua obtenção, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213, de 24-07-1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão foi comprovada pelo atestado de permanência carcerária.

À época do encarceramento (14-12-2001), o então recluso não estava trabalhando.

O sistema CNIS/Dataprev (ora anexado) informa que o último vínculo empregatício antes da prisão foi na empresa Auto Viação Brasil Luxo Ltda, de 16-04-1997 a 04-09-2000, tendo a prisão ocorrido pouco mais de um ano após a rescisão. Mantida sua condição de segurado, na forma do art. 15, II, e § 2º, da Lei 8.213/91:

"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Por serem os autores a esposa e os filhos do recluso, dependentes de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela de 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 429,00, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

Porém, estava em período de graça, sendo que seu último vínculo empregatício encerrou-se em 04-09-2000.

O art. 334 da IN 45/2010 assim dispõe:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º. Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha perdido a qualidade de segurado;

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII.

§ 3º. Para fins do disposto no inciso II deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º. O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001."

O sistema CNIS/Dataprev informa que as últimas remunerações integrais foram de R\$ 943,00 e R\$ 1.414,33 (julho e agosto/2000, respectivamente).

O limite legal vigente para a concessão do benefício, considerando-se o mês de setembro/2000 (mês em que ocorreu a prisão), era de R\$ 398,48.

Portanto, foi ultrapassado o limite legal vigente à época da reclusão, razão pela qual o benefício não poderia ter sido concedido a nenhum dos autores.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, pela concessão da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004133-05.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.004133-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : ANALIA ALVES DE MELO SILVA e outros
: NADIA DE MELO SILVA
: ANDREA DE MELO SILVA
ADVOGADO : ANTONIO GERALDO DE CASTRO E SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00041330520044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

ANÁLIA ALVES DE MELO SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ALOÍSIO DE JESUS SILVA, falecido em 16.03.2000.

Narra a inicial que autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cuius* contribuiu por mais de 20 anos para a Previdência Social. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 109.

Às fls. 148, foi determinada a inclusão de Andréa de Melo Silva e Nadia de Melo Silva, filhas do falecido, no pólo ativo da relação processual.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido em relação à autora ANÁLIA e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (28.03.2002). Correção monetária nos termos do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Julgou improcedente o pedido em relação às autoras ANDRÉA e NADIA. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 16.09.2009, submetida ao reexame necessário.

Sem recursos das partes, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2000, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 12.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 11/107.

A planilha elaborada pelo Juizado Especial Federal Previdenciário (fl. 67) indica a existência de vínculos de trabalho nos períodos de 15.01.1964 a 15.04.1964, de 17.04.1964 a 20.02.1968, de 05.04.1968 a 01.05.1968, de 17.12.1968 a 04.07.1969, de 02.10.1969 a 15.01.1970, de 26.01.1970 a 25.06.1970, de 15.07.1970 a 31.07.1970, de 20.08.1970 a 27.10.1970, de 05.12.1970 a 27.10.1970, de 05.12.1970 a 23.12.1970, de 30.01.1971 a 02.04.1971, de 10.11.1971 a 22.06.1972, de 01.07.1972 a 03.10.1972, de 06.10.1972 a 28.09.1974 e de 01.10.1993 a 28.02.1997, além do recolhimento de contribuições nos períodos de 01.09.1979 a 30.05.1982, de 01.06.1983 a 30.11.1989, de 01.10.1990 a 30.11.1990

A consulta ao site do Ministério do Trabalho e Emprego (documento anexo) indica que o *de cuius* recebeu três parcelas do seguro desemprego no período de 15.05.1999 a 27.06.1999.

Observa-se que o último vínculo de trabalho do falecido encerrou em 28.02.1997. Considerando que tinha mais de 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado, e que foi comprovado o desemprego, o período de graça encerrou em 28.02.2000.

Assim, conforme o disposto no §4º, do art. 15, da Lei 8.213/91, perderia a qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do prazo fixado no §2º, do art. 15, do referido diploma legal.

A respeito do prazo para pagamento das contribuições, o art. 30, II, da Lei 8.212/91 dispõe:

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

II - os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência"

O prazo para recolher a contribuição previdenciária na condição de segurado facultativo encerraria em 15.04.2000 e o falecido perderia a qualidade de segurado em 16.04.2000.

Assim, na data do óbito (16.03.2000), o falecido ainda mantinha a qualidade de segurado, sendo devido o benefício de pensão por morte.

Cabe apurar, então, se a autora ANÁLIA tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

§4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo (28.03.2002).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar a correção monetária e os juros moratórios nos termos da fundamentação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ALOÍSIO DE JESUS SILVA
CPF: (não consta nos autos - data de nascimento: 09.12.1944)
Beneficiária: ANÁLIA ALVES DE MELO SILVA
CPF: 311.698.908-73
DIB: 28.03.2002 (data do requerimento administrativo)
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036685-84.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.036685-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CRUZ
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 01.00.00077-6 1 Vr ITATINGA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação - falta de interesse processual - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, mostrou com clareza a existência de resistência à pretensão formulada. Assim, ante o conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Nego, pois, seguimento ao agravo retido.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubres:

a) de 4/1/1975 a 31/8/1976, consta formulário que informa a atividade de tratorista - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304);

b) de 8/11/1979 a 18/3/1985, consta formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64;

c) de 14/3/1986 a 1º/8/1992, consta formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, quanto à especialidade da faina agrária no período de 13/5/1969 a 4/1/1975, para enquadrá-la na situação prevista no código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, o entendimento da jurisprudência é o de que há necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado **especial**, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza **especial** do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11/5/2005; DJU 14/7/2005, p. 167)

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalho, 6ª Turma, DJ 02/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

Já no tocante ao lapso de 1º/3/1977 a 2/7/1979, o ofício de ajudante de moto serra não se encontra contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, o formulário apresentado é insuficiente para demonstrar a especialidade pretendida ou o alegado labor nos moldes previstos nos nesses instrumentos normativos.

Desse modo, diante do enquadramento especial de parte das atividades alegadas, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: (i) afastar o enquadramento especial reconhecido em sentença nos períodos de 13/5/1969 a 4/1/1975 e de 1º/3/1977 a 2/7/1979; e (ii) **julgar improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011501-58.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011501-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BASSO AMAMEDIO

ADVOGADO : JOSE HORACIO DE ANDRADE

No. ORIG. : 05.00.00111-9 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício perseguido, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda. Ademais, insurge-se contra o valor dos honorários de advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador em 1976.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural para além do ano de 1976. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Frise-se, ainda, que a anotação em nome do genitor é extemporânea ao interregno em contenda. Ademais, a certidão de casamento de 1979 qualifica a parte requerente como pedreiro.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural apenas nos interstícios de **1º/1/1976 a 31/12/1976**, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em razão do parcial reconhecimento do trabalho rural, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para: (i) reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1976 a 31/12/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e (ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011781-29.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011781-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORIVAL BENEDITO DA SILVA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 05.00.00075-1 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer parte do trabalho rural alegado. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador em 1977.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1977, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural apenas nos interstícios de 1º/1/1977 a 28/2/1981, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1977 a 28/2/1981, independentemente do

recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012392-79.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.012392-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOAO DAMASCO CABRINI

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00000-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, não obstante a presença de anotação extemporânea em nome do genitor, não foram juntados elementos de convicção, em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e as circunstâncias em que este ocorreu.

Veja-se que a partir de 1968 consta a formalização de trabalho de trabalho urbano devidamente registrado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Frise-se, ademais, que a profissão de piloto de aviação agrícola não denota vínculo com as lidas campesinas.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012668-13.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.012668-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : CAZUCO OTAYAMA KISHI

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00217-0 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Agravo retido da autora, sustentando cerceamento de defesa, tendo em vista que o Juízo *a quo* declarou preclusa a oitiva das testemunhas por ausência do patrono da autora na audiência de instrução.

Apelou a autora, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, alega ter comprovado os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa, pois, ainda que devidamente intimado na audiência realizada em 05.07.2005 (fls. 95), o patrono da autora não compareceu à audiência de conciliação, instrução e julgamento designada para o dia 18.10.2005, deixando de apresentar motivo justificado antes da abertura, tendo o Juízo *a quo*, tal como faculta o art. 453, § 2º, do CPC, dispensado a oitiva das testemunhas da autora.

Assim, nego provimento ao agravo retido.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 15.06.1995, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 78 meses, ou seja, 6 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou certidão de casamento, celebrado em 20.07.1958, na qual o marido se declarou lavrador, instrumento particular de parceria agrícola firmado entre o marido e o cunhado autora em 1997 e notas fiscais de produtor, em nome do cunhado, emitidas em 2001/2003.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, **se confirmada por prova testemunhal.**

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."
(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A consulta ao CNIS (fls. 63/69 e doc. anexo) mostra que o marido da autora cadastrou-se em 01.07.1983 na condição de pedreiro, vertendo contribuições previdenciárias até abril/1995.

Não existem provas materiais do retorno às lides rurais, anteriores ao contrato de instrumento particular de parceria agrícola firmado entre os irmãos, em 01.03.1997, e nenhum documento que qualifique a autora como rurícola.

A testemunha Flávio Alexandre Mazzer tem uma representação de produtos tóxicos desde 1987, e declarou que a autora e o marido trabalham no sítio do cunhado dela.

Assim, a atividade rural anterior a 1983 restou descaracterizada pelo cadastramento urbano do marido e não foi corroborada pela testemunha.

Ademais, não é plausível que a autora tenha trabalhado nas lides rurais desde tenra idade até os dias atuais, sem contar com um único documento que a qualifique como rurícola.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo retido e à apelação.

Intimem-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016006-92.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.016006-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA APARECIDA CAMAROTI

ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00023-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação do trabalho perseguido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, não obstante a presença de documentos do genitor, não há elementos de convicção, em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

Outrossim, há anotações de vínculos urbanos em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS a partir de 1981. Por sua vez, as testemunhas ouvidas foram genéricas e mal circunstanciadas para demonstrar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019772-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019772-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE SOARES PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

No. ORIG. : 06.00.00077-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a respectiva averbação.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador em 1986. No mesmo sentido, o título eleitoral (1986) a certidão de nascimento de filho (1988) e os contratos de trabalho rural anotados em carteira (a partir de 1983).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1983, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural apenas nos interstícios de 1º/1/1983 a 31/4/1983 e 2/10/1983 a 30/6/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para reconhecer o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1983 a 31/4/1983 e 2/10/1983 a 30/6/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020742-56.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ILDES PASIANI COSTA
ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
No. ORIG. : 06.00.00008-5 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Insurge-se, ainda, contra o valor dos honorários de advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência".* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, pretende-se o reconhecimento do lapso de 20/11/1972 a 28/12/1977.

Contudo, não obstante a presença de documentos do genitor, não foram juntados elementos de convicção em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Outrossim, depreende-se dos documentos escolares, o estudo no período da manhã e o não preenchimento dos campos destinados a informar sobre possível atividade laboral.

Ademias, em 1979 ela já desenvolvia o ofício de auxiliar de escritório.

Frise-se, ainda, que os testemunhos colhidos foram demasiadamente vagos e mal circunstanciados para corroborar o labor.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovado o mourejo rural no longo interstício requerido.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Desse modo, desconsiderando-se o lapso temporal supracitado, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para **julgar improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021431-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021431-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : NOEL DONIZETE FRANCO

ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00161-8 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, ser nula a decisão em razão do cerceamento ao direito de produção de prova testemunhal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (*THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil*, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)."

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa. Desse modo, a sentença deve ser anulada.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que a ação tenha regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022659-13.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022659-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : APPARECIDO OSWALDO SODRE

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00133-1 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora alega ter trabalhado em atividade rural, por período superior a 35 anos, de modo que, somadas os períodos contribuídos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

No caso, o conjunto probatório demonstra o trabalho rural da parte autora a partir de 1970, quando começam os contratos rurais anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

Por sua vez, os testemunhos colhidos, revelam que as testemunhas conheceram a parte requerente nessa mesma época (1970).

Contudo, consoante o disposto no artigo 55, §2º, da Lei n. 8.213/91, a faina campesina anterior à sua vigência, **desenvolvida sem registro em CTPS ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar**, tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria.

Já o monejo rural desenvolvido nos mesmos moldes, e posterior à data de entrada em vigor da legislação previdenciária em comento, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos do mesmo diploma legal, **que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição**.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Assim, mesmo que se considerasse o trabalho rural ininterrupto a partir de 1970, não teriam sido preenchidos os requisitos insculpidos no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Do mesmo modo, quanto ao pleito de aposentadoria por idade, a parte autora, nascida em 22/8/1948, não havia implementado a condição etária prevista no artigo 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91.

Por conseguinte, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023040-21.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.023040-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS COELHO incapaz
ADVOGADO : MARTHA MARIA BRUNI PALOMO DALDON
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA COELHO
No. ORIG. : 05.00.00172-8 3 Vr ITU/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação do duplo efeito e a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício, bem como da forma de incidência da correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, cabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que ultrapassado o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que **"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."** (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida no duplo efeito (fl. 99), não encontra amparo a preliminar em questão.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado em preliminar de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superadas tais questões, analiso o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme o documento de fl. 22, uma vez que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 15/12/1998 a 28/02/1999. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial (fls. 53/56) e do atestado médico (fl. 15), que a parte autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais, de maneira que, em decorrência do agravamento de seus males, deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada peremptoriamente pelo laudo pericial (fls. 53/56). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a natureza da sua atividade habitual, são praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (28/02/99 - fl. 22), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça

Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029489-92.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029489-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CLEUZA MENDONCA DA LUZ

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

No. ORIG. : 06.00.00088-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a respectiva averbação.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora requer o reconhecimento do trabalho rural, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social, desenvolvido nos interstícios de 6/7/1970 a 4/8/1983 e 20/6/1985 a 24/7/1991.

Compulsados aos autos, verifica-se haver início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador de seu cônjuge em 1973. Ademais, a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a mulher (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

No mesmo sentido, as certidões de nascimento dos filhos (1980 e 1987), as notas fiscais de produtor rural (1990/1991) e o vínculo anotado em carteira de trabalho (1983/1985).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1973, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural nos interstícios de 1º/1/1973 a 4/8/1983 e 20/6/1985 a 24/7/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para reconhecer o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1973 a 4/8/1983 e 20/6/1985 a 24/7/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033567-32.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.033567-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : GERCINO MARQUES DE SOUZA
ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00216-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença de improcedência proferida em 28.05.2010 (fls.105/108).

Apelou o autor, sustentando que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhador rural. Requereu a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

A decisão de litispendência proferida nos autos da apelação cível 0012010-18.2009.4.03.9999 foi trasladada para os autos (fls.121/123).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade à segurada especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em **2001**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 120 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O autor juntou os documentos de fls. 12/21.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Porém, as testemunhas não forneceram informações aptas à comprovação do exercício da atividade rural durante todo o período alegado na inicial (fls. 100/101).

Assim, não restou comprovada a atividade rural no período especificado na inicial.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033934-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033934-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MASCULINO VACARI
ADVOGADO : NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00097-0 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural asseverado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente na ficha de alistamento militar, a qual anota a profissão de lavrador em 1975. No mesmo sentido, o certificado de dispensa de incorporação (1976), a certidão de casamento (1981) e a certidão de nascimento de filho (1984).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor até 1986. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1972, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural no interstício de 1º/1/1975 a 31/12/1986, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em razão do parcial reconhecimento do trabalho rural, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1975 a 31/12/1986, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049569-77.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.049569-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL GARCIA DE MIRA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO JOSE CONTENTE
REPRESENTANTE : JOSEFA GARCIA DE MIRA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE CONTENTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 02.00.00198-1 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício, no valor de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à verba honorária advocatícia.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal em seu parecer opinou pelo conhecimento e parcial provimento do reexame necessário, reformando-se a sentença quanto às custas e despesas processuais, e pelo conhecimento e desprovimento da apelação (fls. 200/201).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3)

incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Há prova da qualidade de segurado da parte autora e do cumprimento da carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, conforme anotações de contratos de trabalho em sua CTPS (fls. 87/88). Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos, especialmente os documentos de fls. 95/97 e o laudo pericial (fls. 150/154).

Em decorrência do agravamento dos males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 150/154). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada, respeitada a prescrição quinquenal.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e para

isentar o INSS do pagamento das custas e despesas processuais e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MIGUEL GARCIA DE MIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 04/04/1986**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014165-07.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.014165-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA OLIVEIRA LIMA BATISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00141650720074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

É entendimento desta Turma, conforme o § 3º do art. 20 do CPC e a Súmula 111 do STJ, que os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002152-22.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.002152-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARLENE LELIS BARBOSA
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021522220074036122 1 Vr TUPA/SP
DECISÃO

MARLENE LELIS BARBOSA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de RODRIGO LELIS BARBOSA, falecido em 08.08.2004.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente, uma vez que era solteiro e sem filhos. Notícia que *o de cujus* morava com os pais e ajudava no sustento da casa. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 27.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora nos ônus da sucumbência.

A autora apela às fls. 88/100, sustentando, em síntese, que foi comprovada a dependência econômica, sendo desnecessária que seja exclusiva.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2004, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 14.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a carta de concessão (fl. 19) indica que foi concedido o benefício de auxílio-doença ao falecido em 24.07.2004.

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - (...)

II - os pais;

III - (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 13/24.

A certidão de óbito (fl. 14) e a carta de concessão de benefício (fl. 19) indicam que a autora e o falecido tinham o mesmo endereço: Rua Nicola de Molla, 760.

Na audiência, realizada em 02.04.2009, foram colhidos os depoimentos da a autora e das testemunhas (fls. 73/75 e conforme CD encartado às fls. 76), que confirmaram que *o de cujus* vivia com os pais e auxiliava nas despesas da casa.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 67/69) apenas indica que a autora requereu administrativamente o benefício pleiteado nos autos. Quanto ao cônjuge, observa-se que recolheu contribuições no período de 04/2001 a 06/2001.

O segurado era solteiro, não tinha filhos e morava com os pais, permitindo tais circunstâncias presumir que empregava seus rendimentos no seu sustento e no de sua família.

Da prova se colhe que o falecido, realmente, ajudava financeiramente sua família.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido.

(STJ - RESP 296128 - Proc. 200001409980/SE, 5ª TURMA, DJ 04/02/2002, p. 475, Rel. GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE .DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FALECIDO FILHO-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8213/91-APLICAÇÃO.HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1-A qualidade de segurado do filho da autora está comprovada pelos documentos trazidos aos autos.

2-Cumprida a exigência legal do par. 4º do art. 16 da Lei 8213/91, ou seja a comprovação de dependência econômica da mãe em relação ao filho, é de se conceder o benefício previdenciário.

3-Honorários advocatícios mantidos, dado que fixados em conformidade ao artigo 20, parágrafo 4º do CPC.

4-Apeleções improvidas.

(TRF- 3ª Região, AC 97.03.022145-9, 2ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschlow, DJ 18/06/1997, p. 45230).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (18.10.2007), tendo em vista que a pensão por morte foi requerida depois de decorridos 30 dias do falecimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para conceder a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (18.10.2007), nos termos da fundamentação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: RODRIGO LELIS BARBOSA

CPF: 327.281.968-18

Beneficiária: MARLENE LELIS BARBOSA

CPF: 315.732.438-17

DIB: 18.10.2007 (data do requerimento administrativo)

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019143-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.019143-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANADIR MOTA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00002-1 1 Vr LUCELIA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Anadir Mota de Souza ajuizou ação contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos (fls. 11/15 e 19/21).

O INSS contestou (fls. 28/33).

A prova oral foi regularmente produzida (fls. 62/63).

Certidão de óbito da autora acostada a fls. 69.

O juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IX, do CPC.

Sentença proferida em 24.07.2007.

Apelou o patrono, em nome da autora falecida, pleiteando a anulação da sentença. Alega que deve ser admitida a habilitação dos herdeiros. No mérito, sustenta a presença dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade no período de 12.04.2005 (data da citação) a 27.06.2007 (data do óbito).

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

A certidão de óbito (fls. 69) demonstra que a autora faleceu em 27.06.2007.

Portanto, há evidente irregularidade no pólo ativo da relação processual, sendo que o recurso de apelação interposto em 22.08.2007 (fls. 73/78) foi subscrito por patrono que não mais tinha poderes para representar o autor em Juízo, ante a cessação de seu mandato, nos termos do art. 682, II, do CC.

Embora o benefício em questão tenha caráter personalíssimo, as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito representam crédito constituído pelo autor em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão *causa mortis*.

Assim, o curso do processo deveria ter sido suspenso até a efetiva regularização, com a substituição da parte pelos respectivos sucessores, ou a comprovação de que, regularmente intimados, não houve interesse no prosseguimento do feito, nos termos dos arts. 43, 265, I, e 1.055, todos do CPC, não sendo permitida a prática de qualquer ato processual durante a suspensão, exceto aqueles urgentes visando evitar dano irreparável, de acordo com o art. 266 do mesmo diploma legal.

Sobre o tema, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery ("*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*", 9ª edição revista, ampliada e atualizada até 1º.3.2006, Ed. Revista dos Tribunais, p. 433 e 434), ensinam o seguinte:

"Morte de uma das partes. Atos praticados. Suspenso o processo pela morte de uma das partes, reputam-se inexistentes os atos que se praticarem nesse período (RT 698/154).

(...)

1. Proibição. Nem as partes, nem o juiz, nem o MP podem praticar atos processuais durante a suspensão do processo, salvo se houver perigo de dano irreparável ou de difícil reparação para as partes ou para o processo, quando o juiz, fundamentadamente, poderá determinar a realização do ato."

Dessa forma, não regularizada a sucessão processual, todos os atos praticados após o óbito do autor são nulos.

A certidão de óbito indica que a autora era viúva de Raimundo José de Souza, tendo deixado dois filhos maiores de idade, bem como que residia na Av. Renno 415, São Paulo - SP, local onde deverá ser procedida a intimação pessoal dos herdeiros para que, querendo, promovam sua regular habilitação neste feito.

Ante o exposto, DECLARO NULOS todos os atos processuais praticados após o óbito da autora e determino o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja procedida a intimação pessoal dos filhos no endereço indicado na certidão de óbito para que, querendo, promovam sua regular habilitação neste feito.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020355-07.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020355-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO RAVAZZI PRIMO e outros
: ANTONIA SOARES RAVAZI
: VALDECI MARIA RAVAZZI GOMES
: BRAZ FLORENTINO RAVAZZI
: APARECIDA DE LOURDES ALBINO RAVAZZI
: JOAO BATISTA RAVAZZI
: JOSE BENEDITO FUMAGALLI
: APARECIDA BARBARA RAVAZZI FUMAGALLI
: ELENITA DO CARMO RAVAZZI VILLA
: ARLINDO BRUNHARA
: ANTONIO SUFFIN
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
SUCEDIDO : IRENE NACARATO RAVAZZI falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00068-6 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, requerendo a reforma da sentença, ao fundamento de existência de prova apta a demonstrar o efetivo exercício da atividade rurícola pelo prazo exigido em lei.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O(a) autor(a) completou 55 anos em 04.01.1976, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71.

Referida lei estabelecia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, parágrafo único), nos seguintes termos:

Art. 4º - A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e anos) de idade.

Parágrafo único - Não será devida a aposentadoria a mais de um correspondente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo.

A carência era a expressa no artigo 5º da Lei Complementar nº 16/73, da seguinte forma:

A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, parágrafo único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do STF nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306.

Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção nº 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.

Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.

Sucedeu, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.

Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.

2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E,

portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimatio causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

'Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição. - Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei n° 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado.'

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

'Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis n°s 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável.'

De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar n° 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar n° 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/91, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4° da Lei Complementar n. 11/1971 e art. 5° da Lei Complementar n. 16/1973.

Nos termos do parágrafo único do referido artigo 4°, a concessão do benefício a um dos componentes da unidade familiar, que era chefe ou arrimo de família, era impeditivo da concessão do mesmo benefício a outro membro da unidade familiar.

No caso dos autos, o(a) autor(a) completou 65 anos em 04.01.1986, na vigência da Lei Complementar n° 11/71. Só teria direito ao benefício se comprovasse sua condição de chefe ou arrimo de família.

Entretanto, com a vigência da Lei n° 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família.

Então, em tese, a partir da vigência da Lei n° 8.213/91, o(a) autor(a) tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural.

A autora juntou certidão de casamento, celebrado em 28.06.1945, na qual o marido se declarou lavrador, certidão de óbito dele, ocorrido em 21.02.1995, onde foi qualificado como aposentado, e escritura, datada de 18.07.1977, de divisão amigável de imóveis rurais com 72,22,73 hectares e 177,4 hectares, onde consta que a autora e o marido ficaram com três glebas distintas, uma com 27,02,63 hectares, outra com 37,38,40 hectares e a terceira com 16,74,05 hectares, totalizando 81,15,08 hectares.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem, reiteradamente, sendo decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entretanto, embora as testemunhas declarem que a autora trabalhava somente com o marido e os filhos no sítio, a propriedade, mesmo depois da divisão amigável de 18.07.1977, conta com mais de 80 hectares, tamanho superior aos quatro módulos fiscais da região, correspondentes a 56 hectares, descaracterizando o regime de economia familiar.

Portanto, não há como reconhecer a condição da autora de segurada especial em regime de economia familiar.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044630-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044630-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ELPIDIO DE SOUZA

ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00075-7 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da faina campesina e a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora, em 1974. Há, ainda, os impostos sobre propriedade territorial rural, em nome do genitor, a partir do ano de 1969.

A partir de 1979, a parte autora passou a trabalhar devidamente registrada na função de caseiro em propriedade rural. Por sua vez, os testemunhos colhidos afirmaram o trabalho da parte requerente com seus familiares.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1969 a 30/3/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somado o período reconhecido aos incontroversos, verifico que, à data do ajuizamento da ação, a parte autora contava mais de 35 anos (planilha anexa).

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O termo inicial será a data da citação.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para: **(i)** reconhecer o labor rural no lapso de 1º/1/1969 a 30/3/1979, e **(ii)** conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral; e **(iii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048280-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048280-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : COSME SERAFIM

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI

No. ORIG. : 06.00.00114-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço rural para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período rural e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Insurge-se, ainda, contra os honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural ."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência".* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente nos documentos escolares que demonstram a dispensa das aulas de educação física por motivo de labor rural (1984, 1986 e 1987). No mesmo sentido, certidão de casamento (1977) e certidão de nascimento de filho (1978).

Também, resalto a presença de apontamentos em nome de Augusto Serafim (genitor do autor) como documentos do cartório de registro de imóvel, que informam o seu ofício de lavrador em 1982 e 1985 e notas fiscais de produtor rural que alcançam o intervalo de 1983 a 1988.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a prova material.

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o período de trabalho rural reconhecido na r. sentença (10/11/1983 a 24/7/1991), independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Quanto à verba honorária, a r. sentença não revela-se incensurável, por ter sido fixada nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062789-11.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062789-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : GABRIEL TEIXEIRA FILHO
ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00079-0 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação do trabalho perseguido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência".* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, não há elementos de convicção, em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

Outrossim, o único documento próprio, certificado de reservista, anota no campo da profissão o ofício "em fábrica".

Ademais, são extemporâneas as anotações de seu genitor.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas foram genéricas e mal circunstanciadas para demonstrar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Desse modo, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000104-13.2008.4.03.6007/MS

2008.60.07.000104-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : SEBASTIAO FURQUIM PEREIRA

ADVOGADO : CLEIDOMAR FURTADO DE LIMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de restabelecimento de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o(a) autor(a), sustentando que a Lei 11.718, que estabelece que o limite de 4 módulos fiscais para definir a pequena propriedade rural, foi editada em junho/2008 e não pode ser aplicada nesta ação, ajuizada em janeiro/2008, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 60 anos em 12.06.2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 126 meses, ou seja, 10 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Embora alegue ter trabalhado como segurado especial em regime de economia familiar, o(a) autor(a) juntou escritura pública de venda e compra de imóvel rural com **749 hectares**, onde consta como comprador, qualificado como lavrador, e certidão de casamento, celebrado em 26.07.1963, onde se declarou lavrador.

Por ocasião do pedido administrativo, o autor apresentou ITRs 1990/1992 e 1995 da propriedade rural, com área de **560 hectares**.

Assim, embora o autor declare que a primeira propriedade rural era do sogro, a testemunha Hyde Alcides Rezende afirme que o autor mora em "um pedacinho pequeno de terra, deve ter uns cem a cento e cinquenta hectares", e a testemunha Romas Umbelino de Paula não saiba quantas cabeças de gado existem no local dizendo "eu sei que é um gadinho", a propriedade de 560 hectares supera em muito os 4 módulos fiscais da região, correspondentes a 240 hectares, descaracterizando o trabalho em regime de economia familiar.

Portanto, não há como reconhecer a condição do autor de segurado especial em regime de economia familiar.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002908-03.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.002908-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : ANTONIO MARQUES FILHO

ADVOGADO : FERNANDO DANIEL e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00029080320084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (31.07.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/54).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (05.08.2007), correção monetária segundo o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução 134/2010, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e concedeu a tutela antecipada.

Sentença proferida em 28.02.2011, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 79/81).

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 96/100, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteartrose lombo sacra com ciatralgia".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente para todo tipo de trabalho.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos demais consectários, não merece reparo a sentença, pois, fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000247-45.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000247-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ROSARIA GALBAN LANZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

A autora apela, alegando ter comprovado toda sua vida de labor como lavradora, pedindo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A apelação da autora não merece ser conhecida, por inobservância ao princípio da congruência recursal.

Dispõe o art. 514, II, do CPC:

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

(...)

II - os fundamentos de fato e de direito;

(...)"

A apelante deixou de cumprir o ônus atinente à apresentação do recurso devidamente acompanhado das necessárias razões da insurgência.

É que a autora apresentou fatos e fundamentos estranhos à lide, uma vez que alega que "apresentou vários documentos que comprovam sua atividade rural, como certidão de casamento e certidão de nascimento dos filhos" e, ainda, sustenta que "na sequência, a apelante demonstrou toda sua vida de labor foi como **lavradora**" (sic), quando, na verdade, os documentos acostados se referem somente ao pai dela, não existindo nos autos nenhum documento qualificando-a como rústica, nem foram juntadas certidões de casamento ou nascimento.

E mais, não há que se falar em "toda a vida de labor como lavradora", pois a própria autora declarou que se casou, passou a ser dona de casa e a costurar para ajudar o marido.

Assim, percebe-se claramente que os argumentos não se referem a esta ação, estando totalmente dissociados dos fundamentos da sentença, tratando-se de apelação padronizada, em que sequer se procedeu a uma leitura atenta dos autos.

É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo.

Dessa forma, havendo divórcio entre as razões da apelação e a decisão recorrida, a apelação carece do pressuposto de admissibilidade recursal, nos termos do art. 514, III, do CPC.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. APELAÇÃO COM FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA MATÉRIA DECIDIDA NA SENTENÇA. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Não se aplica o duplo grau obrigatório de jurisdição às empresas públicas federais.

II - Carece de pressuposto de admissibilidade recursal a apelação que traz fundamentação completamente dissociada da matéria decidida na sentença recorrida. CPC, artigos 514, II e 515. Hipótese em que a sentença julgou a ação com exame de seu mérito, mas o recorrente, nas razões do recurso, traz fundamentos de impugnação de sentença como se tivesse o processo sido extinto sem exame de mérito.

III - Apelação não conhecida."

(TRF3 - AC 199961000436285/SP - 2ª TURMA - DJU 09/10/2002 - p. 401 - Rel. JUIZ SOUZA RIBEIRO)

Assim, NÃO CONHEÇO da apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009234-81.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009234-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : KELLI CRISTINA REZENDE DA SILVA

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00092348120084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, sem condenação da parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em razão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial conclui pela capacidade do autor para o exercício de atividades laborais (fls. 121/125). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essas conclusões não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu sequelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009072-50.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.009072-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA CANDIDA BARBOSA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

No. ORIG. : 07.00.02180-1 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), e honorários periciais, em R\$ 300,00 (trezentos reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos legais. Subsidiariamente, pleiteia a alteração no tocante aos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, consoante o disposto no § 1º do mesmo artigo. No caso dos autos, o período de graça não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido a data da cessação do último contrato de trabalho, em 07/03/1990, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 16), e a data do ajuizamento da presente demanda (31/10/2007).

Ressalte-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada, considerando as conclusões do laudo pericial (fls. 62/65).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009887-47.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009887-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERNANE PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO NACAE

ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN

No. ORIG. : 08.00.00083-8 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (21.06.2007), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 21.11.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, afirmando não haver prova material do tempo de serviço rural e sustentando o não cumprimento da carência, e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Recurso adesivo do autor, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 20% das prestações vencidas e vincendas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

O autor postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento judicial de período de trabalho rural.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou os seguintes documentos:

- *certidão de casamento, celebrado em 30.11.1968, na qual se declarou lavrador;*
- *cópias da caderneta de trabalho de Benedito Nacae (avô do autor), onde consta anotação de trabalho com Floriano Tarsitano, na condição de meeiro, sem assinatura do empregador;*
- *cópia de contrato de parceria agrícola, com início em 01.10.1954 e término em 30.09.1955, celebrado entre Floriano Tarsitano e Benedito Nacae, sem assinatura;*
- *certidão firmada pelo chefe do Posto Fiscal de Novo Horizonte onde consta que o autor se inscreveu como produtor rural em 28.01.1974;*
- *título eleitoral, onde se declarou lavrador, em 11.03.1968;*
- *certificado de dispensa de incorporação, onde se declarou lavrador, em 10.12.1969;*
- *cadernetas de vacinação dos filhos Reginaldo e Edinaldo;*
- *declaração de exercício de atividade rural do autor como arrendatário, firmada por arrendador em 22.03.1973;*
- *autorizações para impressão de nota fiscal de produtor, na condição de parceiro, datadas de 28.01.1974 e 04.02.1974;*
- *comprovantes de operações de empréstimo em nome do autor;*
- *folha de cadastro do trabalhador rural produtor, na condição de arrendatário, datada de 10.10.1975;*
- *Cédulo rural pignoratícia ao Banco do Brasil, firmada pelo autor em 08.09.1975;*
- *notas fiscais de produtor, em nome dele, datadas de 1974/1978.*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Os documentos em nome do avô não podem ser aceitos pois, além de não terem assinatura, não comprovam o efetivo exercício da atividade rural pelo autor.

Ademais, não é plausível que, sendo neto e filho de lavradores, como alega na inicial, não tenha nenhum documento do pai ou do avô, qualificando-os como rurícolas, além dos únicos aqui juntados.

As cadernetas de vacinação não trazem a qualificação do autor, e também não podem ser aceitas, pois não são documentos oficiais.

Os demais documentos constituem início de prova material da atividade rurícola do autor.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor (fls. 149/150).

Assim, considerando os testemunhos e a prova material mais antiga, a certidão de casamento, celebrado em 1968, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1968 a 31.03.1983 (como pedido na inicial).

O período anterior a 1968 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais dessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

O tempo de serviço rural anterior à Lei 8213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, daquele diploma legal, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2008 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho, até o ajuizamento da ação (13.06.2008), totalizam 11 anos e 10 meses.

Dessa forma, conforme tabelas anexas, até a edição da EC-20 conta o autor com 21 anos, 10 meses e 29 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Até o pedido administrativo (21.06.2007) tem ele 26 anos, 6 meses e 30 dias e até o ajuizamento da ação (13.06.2008), tem 27 anos, 1 mês e 1 dia, tempos insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Assim, não tem o autor nem a carência nem o tempo de serviço, necessários ao deferimento do benefício.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença e reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1968 a 31.03.1983 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. Julgo PREJUDICADO o recurso adesivo.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018954-36.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018954-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATALINA CHAGAS TONEIS

ADVOGADO : CLAUDIO MARCOS SACHETTI

No. ORIG. : 06.00.00007-4 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria, a

partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas e doze vincendas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela no curso da demanda (fl. 69).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, tendo recebido o benefício de auxílio-doença até 30/09/2004 (fl. 99). Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial (fls. 61/62), que a parte autora encontra-se totalmente incapacitada para o trabalho há cerca de sete anos, ou seja, desde 2000. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido" (REsp n.º 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada peremptoriamente pelo laudo pericial (fls. 61/62). De acordo com a perícia realizada, a parte autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024753-60.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024753-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALCI PERINETI
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00083-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, a partir do ajuizamento da demanda, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da publicação da sentença e de honorários periciais arbitrados em R\$ 273,00 (duzentos e setenta e três reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir, diante da ausência de resistência do INSS na manutenção do benefício. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, postula a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, bem como seja ressalvado o direito de realização de perícias periódicas.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela no curso do processo (fls. 20/21).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 16), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

A alegação preliminar deve ser rejeitada. Do compulsar dos autos, verifica-se a cessação administrativa do benefício em 09/04/2007 (fl. 15), em momento anterior ao ajuizamento da demanda, em 10/04/2007. Ressalte-se que a manutenção do benefício em questão decorre da medida antecipatória de tutela, concedida judicialmente às fls. 20/21. Dessa maneira, não há falar em falta de interesse de agir no presente caso.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora estava em gozo de auxílio-doença quando do ajuizamento da demanda, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 09/04/2007, conforme os documento de fl. 15. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 10/04/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo (fls. 79/81). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária.

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

No tocante ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação desde a data da cessação administrativa (fl. 15), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença por parte da autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se o termo inicial na data do ajuizamento da demanda.

Por fim, esclareço ser desnecessário ressaltar o direito de o INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade do autor, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025080-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025080-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SERAFIM
ADVOGADO : KARINA CARMONA NAKAMURA MANGILI
No. ORIG. : 06.00.00477-7 1 Vr PROMISSAO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a restabelecer o auxílio-doença, a partir da cessação indevida, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, insurgindo-se, preliminarmente, quanto ao termo inicial do benefício. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela no curso do processo (fl. 40).

Houve a interposição de agravo de instrumento pela autarquia previdenciária, convertido em retido nesta Corte Regional (autos em apenso).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 49), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da autarquia previdenciária, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente nas suas razões de apelação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A alegação preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 01/12/2005, conforme se verifica do documento juntado à fl. 10. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 10/03/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo (fls. 131/133). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária.

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (fl. 10), uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que ela não havia recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para fixar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como explicitar a forma de incidência dos honorários advocatícios, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041069-51.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041069-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA LAURENTINA DOS SANTOS

ADVOGADO : ERICA NAGY CAMPOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00017-6 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

A autora requer a reforma da sentença com a consequente procedência do pedido, ao fundamento da existência de prova apta a demonstrar o efetivo exercício da atividade rurícola.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A autora completou **55 anos em 15.03.1981** (fls. 09), portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC 11/71.

Referida lei estabelecia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família (art. 4º, parágrafo único):

Art. 4º - A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta pro cento) do salário mínimo de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e anos) de idade.

Parágrafo único - Não será devida a aposentadoria a mais de um correspondente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo.

A carência era a expressa no art. 5º da Lei Complementar 16/73:

A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, par. ún.) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar 16/73.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário 175.520-2/RS, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n.ºs 183 e 306.

Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.

Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.

Sucedeu, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.

Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.

2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimatio causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

"Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição. - Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado."

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

"Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável." De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só baixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei 8.213/91.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/91, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar 11/71 e art. 5º da Lei Complementar 16/73.

Nos termos do par. ún. do referido art. 4º, a concessão do benefício a um dos componentes da unidade familiar, que era chefe ou arrimo de família, era impeditivo da concessão do mesmo benefício a outro membro da unidade familiar.

No caso dos autos, a autora completou **65 anos em 15.03.1981**, na vigência da LC 11/71. Só teria direito ao benefício se comprovasse sua condição de chefe ou arrimo de família.

Entretanto, com a vigência da Lei 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família.

Então, em tese, a partir da vigência da Lei 8.213/91, o(a) autor(a) tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural.

Na situação em análise, há início de prova material, comprovando a condição de rurícola da autora, conforme se depreende dos documentos de fls. 10 e 12.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª T. - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

I - Apresentado documento novo, consubstanciado em certidão de casamento, onde está firmada a profissão do marido como sendo a de lavrador, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.

2 - Pedido procedente."

(AR 860 - Proc. 199900056876/SP - 3ª Seção - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 14/08/2000 - p. 132)

Porém, a prova oral não confirma o início de prova material no sentido de que a atividade rurícola foi exercida pelo período exigido em lei.

Ademais, o documento de fls. 37 comprova que a autora é beneficiária de pensão por morte previdenciária, na condição de industriário, desde 04.08.1975.

Poder-se-ia argumentar que o fato de ter o marido exercido atividades urbanas não descaracterizaria a condição de rurícola da autora, o que é verdade. Porém, a prova testemunhal não corrobora esse entendimento porque as testemunhas afirmam que o marido foi trabalhador rural por longo período, o que é desmentido pelo PLENUS, desacreditando, assim, os depoimentos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006575-05.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.006575-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA DA SILVA CICILIO
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE RUBIO e outro
CODINOME : LEONILDO JERONIMO CECILIO falecido
No. ORIG. : 00065750520094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por LEONILDO JERONIMO CICILIO, espécie 42, DIB 23/01/1984, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a revisão da RMI do benefício, para que os 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos, sejam atualizados pela ORTN/OTN, conforme estabelece a Lei 6.423/77;

b-) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a revisar a RMI do benefício, corrigida pelo critério da Lei 6.423/77. Em decorrência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução 561/2007 do CJF, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou e arguiu preliminar de decadência do direito. No mérito, sustenta que, ao conceder o benefício, observou a legislação aplicável à espécie, e requer a improcedência do pedido. Caso mantida a sentença, requer que o benefício não exceda os limites legais dos arts. 29, § 2º, 33, 41, § 3º, da Lei 8.213/91, e que as parcelas devidas obedeçam a prescrição quinquenal. No mais, prequestiona a matéria para fins de recurso à instância superior.

Com contrarrazões, os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA REMESSA OFICIAL.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO.

A doutrina e a jurisprudência já pacificaram o entendimento no sentido de que a regra que institui ou modifica o prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos obtidos anteriormente à sua vigência, face ao princípio de irretroatividade das leis, na forma do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, não restou configurada a decadência.

DA APLICAÇÃO DA LEI 6.423/77.

Quanto à revisão da RMI em conformidade com a Lei 6.423/77, relativamente aos benefícios originários, o Decreto-Lei 710, de 28/07/1969, estipulou que os salários de contribuição anteriores aos 12 últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social:

Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.

Referido indexador perdurou até a edição da Lei 6.423/1977, quando passaram a ser utilizados os índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º, caput):

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Embora estabelecido legalmente o indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, pois os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da referida lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do STJ no sentido da aplicabilidade do referido diploma legal, conforme se vê dos seguintes julgados proferidos pela sua 3ª Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, DJ. 06.03.1995)" "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.

1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN/OTN, ao largo dos índices fixados pelo MPAS. Precedentes.

2. Embargos rejeitados."

(Emb. Div. RE 46106, DJU 18/10/1999, p. 200, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, v.u.)

Por isso, as aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade concedidas entre as vigências da Lei 6.423, de 17/06/1977, e da Constituição, de 05/10/1988, devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários de contribuição integrantes do PBC, donde somente os 24 primeiros, excluídos os 12 últimos, serão atualizados pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º da Lei 6.423/77).

As parcelas vencidas, derivadas do recálculo da RMI do benefício e anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, estão prescritas, nos termos da Súmula 163 do TFR

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar a forma de cálculo da correção monetária, dos juros de mora e os honorários advocatícios, e NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008471-71.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.008471-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA : AILTON DE ARAUJO CABRAL

ADVOGADO : WELLINGTON GABRIEL DA SILVA CORDEIRO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00084717120094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa, até 6 meses após a prolação da sentença, descontados os valores pagos entre 16/09/2009 a 31/12/2009, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença e honorários periciais fixados no valor máximo da Tabela II do Anexo I da Resolução 558/2007 do Conselho da Justiça Federal. Foi determinada a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 01/07/2009, conforme se verifica do documento juntado à fl. 19. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 16/07/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data

da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 63/67). De acordo com referido laudo, o autor, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de processo civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008924-54.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.008924-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAQUIM JOSE DE MOURA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00089245420094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajustamento dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 122/125 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 130/154, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento de defesa, ou, acaso não seja este o entendimento, pede a reforma da sentença, com o decreto de procedência do pedido.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, pois a matéria versada nos autos é eminentemente de direito, razão pela qual cabem às partes autoras tão-somente a demonstração de que é titular de benefício previdenciário, competindo à Autarquia, por outro lado, a oposição de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do pedido, a teor do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subseqüentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumprindo observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei. Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.
1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.
2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento

preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.'
(NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de contribuição, com início da vigência em 19/02/1991 (fl. 21), não faz jus ao reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, consoante fundamentação já exposta.

Vale dizer, não há direito a uma correlação rígida e obrigatória de manutenção da RMI no *quantum* equivalente ao teto legal, pois os benefícios seguem o critério de reajuste de acordo com os diplomas legais próprios, de observância obrigatória pelo INSS.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002067-80.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002067-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ISABEL PEREIRA LEITE DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: ***"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."*** (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 118/121) revela que a requerente reside com seu esposo e uma neta, em imóvel próprio, em bom estado de conservação, sendo a renda familiar composta pelo benefício previdenciário recebido pelo cônjuge no valor de R\$730,00 (setecentos e trinta reais).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001024-05.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.001024-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDENICE MACIEL SEIXAS incapaz
ADVOGADO : DANIELA LACERDA LEDIER PEDRO e outro
REPRESENTANTE : CREUZA MACIEL SEIXAS
ADVOGADO : DANIELA LACERDA LEDIER PEDRO e outro
No. ORIG. : 00010240520094036119 6 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora, em virtude da doença diagnosticada (fls. 126/129).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "*O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas*".

"Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, aufera o benefício assistencial, pois a condição

econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas." (AC 1241968, Proc nº 2005.61.11.003312-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008).

No presente caso, o estudo social realizado em 24/08/2009 (fls. 81/91) demonstra que a requerente reside com sua genitora, em casa cedida, sem acabamento, sendo a renda da unidade familiar composta apenas do benefício previdenciário recebido por sua mãe, no valor de 1 (um) salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001236-17.2009.4.03.6122/SP
2009.61.22.001236-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CAUA HOIO MORALES incapaz
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
REPRESENTANTE : VALERIA APARECIDA SECCO DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012361720094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Cauã Hoio Morales, menor representado legalmente por sua mãe, contra o INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Paulo César Hoio Morales, pai do autor, foi preso em 17-01-2008 (fls. 56). Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça, o INSS contestou o feito.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Julgo a causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88.

Para sua obtenção, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência

econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213, de 24-07-1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Por ser o autor filho do recluso, dependente de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

A reclusão foi comprovada pelo atestado de permanência carcerária.

À época do encarceramento (17-01-2008), o então recluso era segurado do RGPS, trabalhando na empresa FrigoEstrela Frigorífico Estrela D'Oeste Ltda (fls. 25 e 71).

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela de 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 676,27, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

O Sistema CNIS/Dataprev informa que a remuneração relativa a dezembro/2007 (última remuneração integral, tendo em vista que foi recolhido à prisão em 17 de janeiro de 2008) foi de R\$ 809,83. Portanto, foi ultrapassado o limite legal vigente à época da reclusão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005563-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005563-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : VALDEVINO CAMARGO
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00001-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural asseverado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural ."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural , certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, a sentença deve ser mantida.

Com efeito, além do início de prova material ser extemporâneo ao lapso em contenda, a prova testemunhal é extremamente frágil para corroborar essas anotações.

Nessa esteira, restou consignado na bem lançada sentença:

"Todavia, a prova oral colhida não se mostrou hábil a comprovar que o autor efetivamente laborou durante os anos de 1967 até 1974, tal como sustentado na inicial.

Apesar da testemunha Benedito afirmar que conhece o autor há aproximadamente 40 anos, denota-se que ele não soube precisar os períodos em que o autor laborou sem registro em CTPS, o que não foi suficiente para a formação de convencimento no sentido de que o labor efetivamente foi realizado pelo autor durante o tempo de serviço relatado na exordial.

Por sua vez, considero prejudicados os depoimentos de Marília e Antonio, uma vez que estes apenas conhecem o autor há cerca de 25 anos, época esta posterior àquela em que o autor afirma ter trabalhado como rurícola sem registro em CTPS.

Desta forma, diante dos depoimentos vagos e imprecisos, restou claro que o autor não logrou êxito em comprovar que trabalhou no mínimo de 10 anos, 03 meses e 15 dias na zona rural sem registro em CTPS, tempo que necessitaria para completar 30 anos de serviço (...)"

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que o labor rural não restou demonstrado. No mesmo sentido: TRF3, APEL 96030479250/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 23/6/2005.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007921-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007921-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FERNANDO BIGNELI TORTOZA

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00097-3 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício requerido, desde a data do ajuizamento da ação, com correção monetária e acréscimo juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural alegado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, não obstante a presença de documentos do genitor, inexistem elementos de convicção, em nome da parte autora, como apontamentos militar e eleitoral, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas foram genéricas e mal circunstanciadas para demonstrar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007940-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007940-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ROSALIA MARIA DE JESUS FERREIRA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00051-7 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural asseverado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural ."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural , certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, a sentença deve ser mantida.

Com efeito, não obstante a presença de início de prova material, a prova testemunhal é extremamente frágil para corroborar essas anotações.

Nessa esteira, restou consignado na bem lançada sentença:

"Todavia, é a prova oral da autora que se revela extremamente frágil a fim de corroborar o início de prova documental e comprovar os longos anos que alega ter trabalhado na lavoura.

A testemunha Aluázio Mendes de Souza (fls. 61) confirmou que conhece a autora desde 1977; que ficou muito tempo sem vê-la, pois ela se mudou para o norte; que depois de casada ela voltou para o Estado de São Paulo, o que faz uns quinze anos (...).

A testemunha Maria da Fonseca Silva Leal (fls. 62) disse que conhece a autora a tempos, mas não soube precisar quanto; que nunca trabalhou com a autora (...).

A testemunha Maria de Souza Silva (fls. 63) alegou que conhece a autora desde 1978; que a autora trabalhou no meio rural, mas não soube precisar onde, nem quanto tempo; que não sabe qual a profissão que a autora exerceu quando esta morou no norte; e que a autora parou de trabalhar devido a problemas de saúde.

E a testemunha Maria Elizabete Santos da Cruz (fls. 64) confirmou conhecer a autora; que a autora exerceu atividades rurais, mas também não soube precisar em quais propriedades a autora trabalhou, nem o tempo destes serviços (...).

Como podemos notar, nenhuma das testemunhas pode precisar quanto tempo a autora trabalhou, nem quais as propriedades em que ela exerceu suas atividades laborais.

Agregue-se a isto o próprio fato de que sequer a autora indicou na inicial em quais propriedades trabalhou desde os seus 12 anos.

Ora, se nem a autora sabe onde e quando trabalhou; se as testemunhas, da mesma forma, não indicam locais e períodos; como pode o Estado Juiz presumir a atividade rural por tão longa data?

Enfim, sendo imprestável a prova oral produzida, tenho por ausentes os requisitos legais, em especial elementos seguros do labor rural e do tempo de serviço, motivo pelo qual é de rigor a improcedência da ação".

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que o labor rural não restou demonstrado. No mesmo sentido: TRF3, APEL 96030479250/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 23/6/2005.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009265-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009265-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : NEURADIR APARECIDA AZEVEDO GONCALVES
ADVOGADO : SONIA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00109-5 1 Vt MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação do trabalho perseguido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, não obstante a presença de documentos do genitor, inexistem elementos de convicção, em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

Outrossim, o título eleitoral anota a profissão de doméstica e a certidão de casamento consigna o ofício de operário do cônjuge.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas foram genéricas e mal circunstanciadas para demonstrar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009623-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009623-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : FLORIZA MARTINS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : IVANI AMBROSIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00082-8 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença de improcedência do pedido proferida em 03.08.2009.

Apelou a autora, sustentando que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhadora rural. Requereu a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade à segurada especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez a trabalhadora rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em **1999**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 108 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 09/12.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

O documento de fls. 09 configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Porém, as testemunhas não forneceram informações aptas à comprovação do exercício da atividade rural durante o período alegado na inicial (fls. 65/68).

Assim, não restou comprovada a atividade rural no período especificado na inicial.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009828-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009828-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ENEDINA CANDIDA DE BARROS

ADVOGADO : RICARDO LELIS LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00150-2 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência,*

vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, não obstante a presença de anotação em nome do genitor, não foram juntados elementos de convicção, em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e as circunstâncias em que este ocorreu. Veja-se, ademais, que, entre 1973 e 1983, ela desenvolveu trabalho urbano devidamente registrado em As matrículas de imóveis rurais apenas comprovam a existência de propriedades em nome de terceiros. Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010847-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010847-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ISAURA CORTE MAGISTA

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00035-2 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação do trabalho perseguido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, não obstante a presença de alguns documentos, a r. sentença julgou improcedente o pedido em razão da falta de contemporaneidade entre os apontamentos e a prova testemunhal.

Nessa esteira, as testemunhas ouvidas somente conheceram a parte autora em 1988 e não puderam atestar fatos anteriores.

Frise-se, ainda, que a partir de 1992 a parte requerente estava devidamente registrada em atividade urbana (operária). Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural alegada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013192-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013192-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANTONIO RICARDO DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO MARCO FERRAZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00055-0 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural asseverado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador em 1981. No mesmo sentido, as certidões de nascimento dos filhos (1981 e 1984), ficha de filiação a partido político (1987) e notas fiscais de produtor (1987 e 1990).

Ademais, a partir de julho de 1990 passou a contribuir para a Previdência Social.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1981, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural no interstício de 1º/1/1981 a 30/6/1990, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em razão do parcial reconhecimento do trabalho rural, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1981 a 30/6/1990, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018933-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018933-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : DIRCEU PETRORO

ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00164-6 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, ser nula a decisão em razão do cerceamento ao direito de produção de prova testemunhal.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (*THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6*):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839/ SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa. Desse modo, a sentença deve ser anulada.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que a ação tenha regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026576-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026576-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MADALENA MARIA FRANCISCA

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00161-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito, o que foi deferido em primeiro grau. No mais, requereu a reforma da sentença, quanto ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, postulando a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício e majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que os recursos versam apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15/05/2008 - fl. 10), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 28/05/2001, p. 208.*

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às parcelas vencidas até a data da sentença, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MADALENA MARIA FRANCISCA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - **DIB em 15/05/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pela autarquia previdenciária**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029620-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029620-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : SERGIO CUSTODIO
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00111-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício perseguido, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora. Insurge-se quanto ao termo inicial do benefício e o valor dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora, em 1967.

No mesmo sentido, certidão de nascimento dos filhos (1970, 1972, 1975 e 1980) e contratos de labor rural anotados em carteira de trabalho (1991/1998).

Por sua vez, os testemunhos colhidos afirmaram o trabalho da parte requerente com seus familiares.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1967 a 28/2/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma

Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somado o período reconhecido aos incontroversos, verifico que, à data do ajuizamento da ação, a parte autora contava mais de 35 anos (planilha anexa).

Ademais, descabido o inconformismo da parte autora quanto à não condenação da autarquia ao pagamento de abono anual, pois a parcela decorre do benefício em questão.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

Mantido o termo inicial a partir da data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) reconhecer o labor rural no lapso de 1º/1/1967 a 28/2/1991; e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029866-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029866-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA ANANCIADA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : OSWALDO TIVERON FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00150-8 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença de improcedência do pedido proferida em 13.05.2010.

Apelou a autora, sustentando que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhadora rural. Requereu a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

A autora juntou aos autos instrumento de mandato público (fls.107).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade à segurada especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez a trabalhadora rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho

rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em **2009**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 09/12.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A documentação acostada aos autos não serve como início de prova documental, pois a CTPS do marido da autora (fls. 44/61) demonstra vínculos empregatícios urbanos, **desde 05.1981, como operador de máquinas**, o que inviabiliza o reconhecimento da condição de trabalhadora rural por todo o período alegado na inicial.

Poder-se-ia argumentar que o fato de o marido ter exercido atividades urbanas não descaracterizaria a condição de rurícola da autora, o que é verdade. Porém, a prova oral não corrobora esse entendimento porque as testemunhas afirmam que o marido da autora sempre foi trabalhador rural, o que é desmentido pelos documentos do CNIS (38/39), desacreditando, assim, os depoimentos.

Logo, não restou comprovada a atividade rural no período especificado na inicial.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037058-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037058-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANGELA CUNHA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA
REPRESENTANTE : ELISEU DA SILVA e outro
: ROSALI APARECIDA DA CUNHA DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00262-9 2 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisito para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui

precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social, realizado (fls. 91/93), revela que a requerente reside com seus pais e um irmão, em imóvel próprio, em bom estado de conservação, sendo que a renda familiar é composta pelo salário do genitor, no valor de R\$ 835, 39 (oitocentos e trinta e cinco reais e trinta e nove centavos).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando a antecipação dos efeitos da tutela., na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037494-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037494-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANA MARIA DE LURDES OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00007-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, sustentando que o caso concreto não suscita a intervenção ministerial.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 146/148), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039931-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039931-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA DA GLORIA DE SOUZA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00136-7 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. A apelação interposta não merece ser conhecida. A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por idade à parte autora, ao passo que a parte autora, em razões recursais, não trouxe argumentação correlata à fundamentação da sentença. Com efeito, o recorrente parte da premissa de que o pedido não foi acolhido e afirma o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria já deferida. Assim, as razões de apelação estão completamente dissociadas da matéria da sentença atacada, em desconformidade com o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, razão suficiente para negar seguimento ao recurso.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência a respeito da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n. 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14/11/2000, DJU 18/12/2000, p. 230)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 540. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA. NOVA PRETENSÃO. INVIABILIDADE.

- Nos termos do artigo 540, do Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança julgado em única instância sujeitam-se aos do instituto processual da apelação.

- É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que não conheceu do mandamus, limitando-se, outrossim, a deduzir pretensão nova, dissociada do quadro fático emoldurado na peça de impetração.

- Recurso ordinário não conhecido."

(STJ, ROMS n. 10.686, 6ª Turma, j. em 5/4/2001, v.u., DJ de 28/5/2001, p. 169, Rel. Ministro Vicente Leal)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS. SUBORDINAÇÃO DO RECURSO ADESIVO AO RECURSO PRINCIPAL. SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR DE ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O REEXAME NECESSÁRIO.

I - Impossível se conhecer do apelo cujas razões manejam matéria dissociada da debatida nos autos.

II - Recurso adesivo igualmente não conhecido, como consequência da relação de subordinação deste ao recurso principal.

III - Nos casos em que a sentença é proferida em desfavor das empresas públicas e sociedades de economia mista apenas, a remessa oficial não é apreciada, por não configurada a previsão legal.

IV - Apelação, recurso adesivo e remessa oficial não conhecidos."

(TRF/3ª Região, AC n. 875.494, 4ª Turma, j. em 11/2/2004, v.u., DJ de 31/8/2004, p. 435, Rel. Des. Fed. Alda Basto)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. PIS. MP Nº 1.212/95. LEI Nº 9.715/98.

I. A apelação que versa sobre matéria totalmente estranha à questão decidida na sentença, carece de fundamentação jurídica, não devendo ser conhecida. Inteligência do art. 514 do CPC.

(...)

7. *Apelação da União Federal não conhecida.*

8. *Remessa oficial provida.*

9. *Apelação da impetrante desprovida."*

(TRF/3ª Região, AMS n. 247.191, 6ª Turma, j. em 31/3/2004, v.u., DJ de 21/5/2004, p. 397, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040666-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040666-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GONCALVES DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 09.00.00105-4 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a prolação da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisito para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso de apelação do INSS (fls. 166/169).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, o autor é idoso, contando com 85 (oitenta e cinco) anos de idade (fl. 23).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "*O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas*". Ressalte-se, por oportuno, que é cabível a aplicação do mencionado dispositivo legal tanto ao requerente idoso quanto ao portador de deficiência, devendo ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício previdenciário recebido por outro membro da família, por analogia. Neste sentido, fragmento de julgado desta Corte Regional:

"Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas." (AC 1241968, Proc nº 2005.61.11.003312-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008).

No presente caso, o laudo social de fl. 45 demonstra que o requerente reside em casa cedida, na companhia da esposa, sendo que a única renda familiar é composta pela aposentadoria recebida por ela, no valor de 1 (um) salário mínimo, o que, como visto, não obsta à concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para alterar o termo inicial, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSE GONCALVES DA COSTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB em **20/06/2009**, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005188-24.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.005188-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : PEDRO LUIZ LOUSADA

ADVOGADO : PAULO RODRIGUES FAIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00051882420104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por PEDRO LUIZ LOUZADA, espécie 42, DIB 07/05/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que a data de início do benefício seja fixada no mês de junho de 1989, face ao direito adquirido;
- b-) que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época, observado o teto de 20 salários mínimos;
- c-) que os salários de contribuição sejam atualizados pela Lei 6423/77;
- d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Dessa forma, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).

Quanto à aplicação da Lei 6.423/77, também não prospera o pedido, uma vez que o benefício foi concedido em 07/05/1992 e deve ser calculado na forma da Lei 8.213/91.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000728-61.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000728-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : TEODOMIRO XAVIER QUEIROZ e outros

: JOSE DIAS DA COSTA

: MAURO ALVES CAVALCANTE
ADVOGADO : PAULO EDUARDO AMARO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007286120104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por **TEODORO XAVIER QUEIROZ**, espécies 31 e 32, DIBs 16/08/2006 e 06/04/2007, **JOSÉ DIAS DA COSTA**, espécies 31 e 32, DIBs 08/09/2003 e 23/08/2005, **MAURO ALVES CAVALCANTE**, espécies 31 e 32, DIBs 04/08/2003 e 25/01/2005, respectivamente, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez em conformidade com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91;
- b-) a atualização monetária dos salários de contribuição pelo índice integral do IRSM de fevereiro/94;
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC (fls. 95/97). Os autores foram condenados ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, porém a execução foi suspensa por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Apelam os autores às fls. 101/110.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DO CALCULO DA RMI.

No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como o é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Em sua redação original, o cálculo da RMI desse benefício partia de um coeficiente fixo de 80%, que recebia acréscimo de 1% de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar 100%:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

- a) 80% do salário-de-benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% do salário-de-benefício; ou
- b) 100% do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho."

Com a modificação do aludido dispositivo legal pela Lei 9.032/95, tal coeficiente foi fixado em 100% do salário de benefício:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) "

Por sua vez, o salário de benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade,

considerar-se-ia como salário de contribuição, naquele período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

(...)

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Conforme se vê, não é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez é mero benefício derivado do auxílio- doença , pois a tanto não chega o dispositivo legal.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, em seu "Comentários à lei básica da previdência social - Tomo II - Plano de Benefícios" (São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199), esclarece:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio- doença ou aposentadoria por invalidez .

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

Houve uma desmesurada, mas sempre útil, preocupação em acrescer a regra do art. 31. Os valores do salário-de-benefício serão, tanto quanto os salários-de-contribuição efetivos, corrigidos pela variação integral do INPC-IRSM-IPC-r.

Aproveita-se, também, a norma do § 2º e determina-se, antes da atualização, não possam tais bases de cálculo serem inferiores ao salário mínimo.

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios- doença s ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio- doença ou aposentadoria por invalidez .

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio- doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários-de-benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário-de-benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Tendo sido as aposentadorias por invalidez dos autores **TEODORO XAVIER QUEIROZ, JOSÉ DIAS DA COSTA, MAURO ALVES CAVALCANTE**, concedidas em 06/04/2007, 23/08/2005 e 25/01/2005, com origem nos benefícios de auxílio-doença concedidos em 16/08/2006, 06/04/2007 e 04/08/2003, há interesse processual, razão pela qual no PBC da aposentadoria por invalidez deverão ser considerados como salários de contribuição os salários de benefício que informaram o valor do auxílio-doença, reajustados nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral.

DA APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente nos termos da lei.

O Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC para todos os fins, inclusive para atualização dos salários de contribuição.

Referido indexador foi mantido até fevereiro/94, quando veio a lume a MP 434, posteriormente convertida na Lei 8.880, de 27/5/94, cujo art. 21 regulamentou a questão.

A redação do § 1º do art. 21 da Lei 8.880/94 não deixa dúvidas de que, sendo o mês de fevereiro/94 de competência anterior a março/94, deve sofrer a incidência do IRSM daquele mês.

O STJ já sedimentou o entendimento sobre a questão, conforme se vê do seguinte julgado da sua 3ª Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o irsm integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2 - Embargos rejeitados."

(Embargos de Divergência no Resp. 266256/RS, DJU 16/04/2001, p. 103, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES).

O recálculo dos benefícios de invalidez nos termos do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, não alcança as competências ou salários de contribuição anteriores a março/94 para que sejam corrigidas pelo IRSM de fevereiro/94, nos termos dos art. 21, § 1º, da Lei 8.880/94, e 9º, § 2º, da Lei 8.542/92. Portanto, é improcedente esta parte do pedido.

As parcelas vencidas, derivadas do recálculo da RMI do benefício e anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, estão prescritas, nos termos da Súmula 163 do TFR

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, REJEITO A PRELIMINAR e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001324-27.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.001324-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : YURI ALVES incapaz
ADVOGADO : ANA CLAUDIA BARBIERI ALVES FERREIRA e outro
REPRESENTANTE : ANA CLAUDIA APARECIDA MENDES
ADVOGADO : ANA CLAUDIA BARBIERI ALVES FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013242720104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Yuri Alves, menor representado legalmente por sua mãe, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a

Com a inicial, junta documentos.

Às fls. 26, o juízo converteu o julgamento em diligência, para determinar a intimação do autor, para que, no prazo de 10 (dez) dias, juntasse aos autos atestado de permanência carcerária, para verificação da qualidade de segurado do detento. Os documentos solicitados foram juntados às fls. 28/33.

A sentença de fls. 35/37 julgou improcedente o pedido, tendo em vista a ausência de comprovação da qualidade de segurado do pai do autor.

O autor apelou (fls. 41/46), pugnando pelo decreto de procedência.

O Ministério Público Federal, em primeira instância, concorda com a sentença (parecer de fls. 56/58).

Com contrarrazões às fls. 50/54, subiram os autos.

O representante do MPF neste Tribunal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Julgou-se improcedente o pedido, nos termos permitidos pelo art. 285-A do CPC (embora não haja menção expressa quanto à sua utilização).

As contrarrazões foram apresentadas após a intimação pessoal do INSS em 18-03-2011.

O direito ao auxílio-reclusão pelos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88.

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Por ser o autor filho do recluso, dependente de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O atestado de permanência carcerária de fls. 14 comprova a prisão em 06-11-2009.

Porém, a qualidade de segurado do recluso à época do encarceramento não foi comprovada.

O sistema CNIS/Dataprev informa que o último vínculo empregatício imediatamente anterior à reclusão foi na empresa Vanguarda Segurança e Vigilância Ltda, admissão em 29-07-2003 e término em 06-06-2007 (fls. 25).

Assim, quando da reclusão, o pai do autor havia perdido a condição de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91:

"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. *A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*"

Verificando-se que o pai do autor não tinha direito às prorrogações previstas nos §§ 1º e 2º, a sentença deve ser mantida, por ausência de comprovação da condição de segurado do detento, à época da reclusão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000131-62.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000131-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ISRAEL DE SOUZA GIRABEL

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001316220104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ISRAEL DE SOUZA GIRABEL, espécies 31 e 32, DIBs 30/11/2006 e 02/12/2008, respectivamente, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a correção do cálculo da RMI do benefício antecedente de auxílio-doença, na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91 (80% dos maiores salários de contribuição);

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, I, e 284, par. único, do CPC.

Apela o autor (fls. 23/24).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL

Objetivando a ação subjacente a revisão da renda mensal inicial, não há ausência de interesse processual por falta de provocação da via administrativa.

É que os atos administrativos expedidos pela autarquia não autorizam a revisão da renda mensal inicial do benefício na forma pretendida pelo autor, ora agravante, cuja tese é notoriamente combatida pelo INSS.

Se assim é, obviamente a autoridade administrativa recusará o pleito do segurado.

Em situação análoga, o STJ decidiu:

PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE.

1. O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Sum. 213, do

extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao poder judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal.

2. Recurso conhecido.

(RESP 158165/DF, 6ª Turma, Rel: Min. FERNANDO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão: Min. ANSELMO SANTIAGO, DJ: 03/08/1998, p. 341).

Dessa forma, não há como subsistir o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença, e determino o regular prosseguimento.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003799-96.2010.4.03.6138/SP
2010.61.38.003799-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALVADOR DIAS

ADVOGADO : KAREM DIAS DELBEM e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00037999620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, correção monetária, juros de mora e reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido

ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 02/06/2008 a 03/08/2008, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 16 e 18. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 24/09/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, aquele que se encontra em gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 102/106). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garanta o sustento, desde junho de 2008.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais do autor, especialmente sua idade e atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

No tocante ao termo inicial, caberia sua fixação desde o dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (03/08/2008 - fl. 16), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus a parte autora, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença por parte dela, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se a concessão do benefício a partir da data da citação.

É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Neste caso, não há falar em parcelas prescritas, considerando-se que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária advocatícia, a cargo da autarquia previdenciária, em razão da sucumbência, deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para que a correção monetária e os juros de mora obedeam ao acima estipulado.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002712-67.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002712-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : VILSON DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00027126720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

VILSON DOS SANTOS interpõe agravo legal, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC.

O agravante reitera as alegações contidas na apelação. Requer a retratação do *decisum*. No caso de entendimento contrário, pede que o recurso seja levado em mesa para julgamento pela Turma.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora contra a decisão que negou provimento ao seu recurso de apelação.

O benefício, espécie 42, foi concedido em 03/07/1997.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 28, verifico que o salário de benefício corresponde a R\$1.057,51 e o respectivo teto a R\$1.031,51, portanto, como a Carta de Concessão noticia, houve limitação ao teto.

Isto posto, em juízo de retratação, DOU PROVIMENTO ao agravo legal para determinar que o valor do benefício seja recalculado na forma dos arts. 14 da EC 20/1998 e 5º da EC 41/2003. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00079 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005483-18.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005483-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : JOSE LUIS NOVAES
ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00054831820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

José Luis Novaes impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS de Osasco/SP, ante a demora na (re) análise do pedido administrativo (protocolos 35485.002816/2009-61 e 35485.003099/2009-27).

Juntou documentos a fls. 19/125.

Em suas informações (fls. 142/150) a impetrada sustentou, em preliminar, a inadequação da via eleita por ausência de liquidez e certeza do direito postulado, e a ausência dos requisitos autorizadores para a concessão da medida liminar. No mérito, alegou que o impetrante "... não cumpriu as exigências da autarquia federal". Requereu a denegação da ordem em razão da inexistência de direito líquido e certo.

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 151/264.

A impetrada prestou informações complementares (fls. 33/34).

A liminar foi deferida (fls. 265/266).

O juízo de primeiro grau concedeu a ordem e, em consequência, confirmou a liminar anteriormente deferida, para que seja analisado o recurso administrativo interposto pela impetrante, em 45 dias, nos termos do art. 41-A, § 5º, e art. 174 do Dec. 3048/99.

Sentença proferida em 15.12.2010, submetida ao reexame necessário.

O MPF opinou pelo desprovemento da remessa oficial (fls. 296/299).

O INSS noticiou o cumprimento da liminar (fls.287/290).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A falta de servidores, bem como de estrutura condizente ao atendimento dos segurados, não podem ofuscar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de ter pronta e rápida "resposta" administrativa. Aliás, a EC 45 reforçou tal entendimento ao elevar a direito fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme dispõe o inc. LXXVIII do art. 5º da CF de 1988.

Nos termos do § 5º do art. 41-A da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 11.665/08 " o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão".

Mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo impetrante, tal providência deve ser solicitada pela autarquia dentro do referido prazo.

Não há que se falar em perda do objeto do mandado de segurança, pois apenas por força de medida liminar é que logrou o impetrante êxito no intuito da impetrada dar prosseguimento à análise do pedido administrativo.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.
Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011362-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011362-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CINTIA BATISTA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
REPRESENTANTE : JIMMY WELLINGTON DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028157120114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que concedeu a antecipação de tutela *initio litis*, requerida em ação na qual a agravada postula a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a autarquia, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade da agravada para o trabalho e vida independente, bem como não estar caracterizada a falta de condições de ter seu sustento provido por si ou por sua família, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

O efeito suspensivo foi deferido.

A agravada não apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo de instrumento.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso merece provimento.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade de reversibilidade da medida.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

No caso concreto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Não existem no conjunto probatório elementos hábeis à convicção acerca do primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação - ser a agravada pessoa portadora de deficiência ou idosa.

Nascida em 07/10/1992, atualmente está com 18 anos.

Por outro lado, a agravada sustenta o seu pedido nos atestados médicos, que foram juntados por cópia às fls. 25/28. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa absoluta e irreversível para o trabalho e para a vida independente, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

Também não restou demonstrado o estado de miserabilidade do grupo familiar, não havendo nenhuma prova nesse sentido.

Portanto, resulta indispensável o deslinde da controvérsia acerca da incapacidade absoluta e irreversível para o trabalho e para a vida independente, bem como da composição e da situação econômica do grupo familiar a que pertence a agravada, com vistas à comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

De rigor aguardar-se a instrução processual, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela concedida pelo Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013358-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013358-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BRUNO HENRIQUE DA PONTE incapaz
ADVOGADO : ROSANGELA MARIA D CALANTANIO
REPRESENTANTE : CELIA ROBERTA POLETTI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 11.00.00026-3 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que concedeu a antecipação de tutela *initio litis*, requerida em ação na qual o agravado postula a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a autarquia, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de deficiente do agravado, bem como não estar caracterizada a falta de condições de ter seu sustento provido por si ou por sua família, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

O efeito suspensivo foi deferido.

O agravado não apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo de instrumento.

Feito o breve relatório, decidido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso merece provimento.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade de reversibilidade da medida.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

No caso concreto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Embora os documentos juntados aos autos (fls. 40/41), indiquem que o agravado, nascido em 10/06/2005, é portador de transtorno autista (CID10 F84), não existem no conjunto probatório elementos hábeis à convicção acerca do estado de miserabilidade do grupo familiar.

Portanto, resulta indispensável o deslinde da controvérsia acerca da incapacidade absoluta e irreversível para o trabalho e para a vida independente, bem como da composição e da situação econômica do grupo familiar a que pertence o agravado, com vistas à comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial postulado.

De rigor aguardar-se a instrução processual, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela concedida pelo Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014783-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014783-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : DOMINGOS VIANA SIQUEIRA
ADVOGADO : FRANCIANE IAROSI DIAS BONFIM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 11.00.04353-1 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 12-11-2010 e encerrado em 16-01-2011.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

Foi deferida a antecipação da pretensão recursal.

O INSS não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O(a) agravante, trabalhador rural, nascido em 08/12/1963, esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário, sendo que os atestados médicos, exames e receituários juntados (fls. 37/40, 44, 45, e

47/52) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de síndromes de compressão da artéria espinhal anterior ou vertebral anterior (CID10 M47.0) e de transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia (CID10 M51.1), de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Apesar disso, o INSS concedeu alta médica ao(à) agravante, sem a prévia realização de programa de reabilitação profissional, de tal forma que o cancelamento sumário do benefício revelou-se procedimento arbitrário e desprovido de amparo legal.

Estabelece o art. 62 da Lei 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

No caso concreto, afigura-se indispensável submeter o(a) agravante a programa de reabilitação profissional, o que se daria somente com a expedição do certificado individual previsto no *caput* do art. 140 do Decreto 3.048/99:

"Art. 140. Concluído o processo de reabilitação profissional, o Instituto Nacional do Seguro Social emitirá certificado individual indicando a função para a qual o reabilitando foi capacitado profissionalmente, sem prejuízo do exercício de outra para a qual se julgue capacitado.

§ 1º Não constitui obrigação da previdência social a manutenção do segurado no mesmo emprego ou a sua colocação em outro para o qual foi reabilitado, cessando o processo de reabilitação profissional com a emissão do certificado a que se refere o *caput*".

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, a fim de que seja o(a) agravante submetido(a) a programa de reabilitação profissional com vistas ao restabelecimento de sua aptidão laboral.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo para deferir a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo, até que o agravante seja submetido a processo de reabilitação profissional, facultando-se, então, ao magistrado *a quo* o reexame do cabimento da tutela antecipada ora concedida.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015265-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015265-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : LOURIVAL GABRIEL
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 11.00.00025-8 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 29-09-2007 e encerrado em 31-01-2011.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

Foi deferida a antecipação da pretensão recursal.

O INSS não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso merece provimento.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O(a) agravante, trabalhador rural, nascido em 08/10/1966, esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário por longo período, sendo que os atestados médicos, exames e receituários juntados (fls. 29/31, 32, 36, 39, 42, 45, 48,51 e 55/58) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de dor lombar baixa (CID10 M54.5) e de transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia (CID10 M51.1), de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Apesar disso, o INSS concedeu alta médica ao(à) agravante, sem a prévia realização de programa de reabilitação profissional, de tal forma que o cancelamento sumário do benefício revelou-se procedimento arbitrário e desprovido de amparo legal.

Estabelece o art. 62 da Lei 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

No caso concreto, afigura-se indispensável submeter o(a) agravante a programa de reabilitação profissional, o que se daria somente com a expedição do certificado individual previsto no *caput* do art. 140 do Decreto 3.048/99:

"Art. 140. Concluído o processo de reabilitação profissional, o Instituto Nacional do Seguro Social emitirá certificado individual indicando a função para a qual o reabilitando foi capacitado profissionalmente, sem prejuízo do exercício de outra para a qual se julgue capacitado.

§ 1º Não constitui obrigação da previdência social a manutenção do segurado no mesmo emprego ou a sua colocação em outro para o qual foi reabilitado, cessando o processo de reabilitação profissional com a emissão do certificado a que se refere o *caput*".

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, a fim de que seja o(a) agravante submetido(a) a programa de reabilitação profissional com vistas ao restabelecimento de sua aptidão laboral.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo para deferir a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo, até que o agravante seja submetido a processo de reabilitação profissional, facultando-se, então, ao magistrado *a quo* o reexame do cabimento da tutela antecipada ora concedida.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016040-52.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.016040-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LETIANE VALEIJO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA CESTARI BARUKI NEVES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00004454320114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu parcialmente a tutela antecipada *initio litis*, requerida em ação versando a concessão do auxílio-reclusão, e determinou a reabertura do processo administrativo, para que seja promovida a justificação administrativa, com o depoimento pessoal da autora, oitiva de testemunhas e juntada de novos documentos, e ao final seja apreciado o direito da autora, desconsiderando o limite do último salário de contribuição do segurado preso, previsto na Portaria Interministerial MPS/MF 333/2010, emitindo decisão fundamentada, no prazo de 90 dias.

Sustenta, preliminarmente, que a decisão recorrida é *extra petita* e inexecutável. Afirma que a autora, ora agravada, requereu a antecipação dos efeitos da tutela apenas para que fosse determinada a implantação do auxílio-reclusão, nada mencionando quanto à reabertura do processo administrativo para a justificação administrativa, bem como que o servidor do INSS está estritamente vinculado aos princípios da hierarquia, subordinação e legalidade, não dispondo da autonomia de um juiz para decidir o caso concreto, sendo inviável, na esfera administrativa, a subjetividade pretendida pelo Juízo *a quo*. No mérito, alega não se encontrarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, uma vez que o salário de contribuição do segurado recolhido à prisão é superior ao limite imposto por lei. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

O efeito suspensivo foi deferido.

A agravada não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso merece provimento.

Inicialmente, ressalto ser descabida a realização da justificação administrativa pelo INSS, na forma determinada pelo Juízo *a quo*, por configurar verdadeira invasão na seara administrativa. Não pode o Juízo determinar a realização de atos que são próprios da administração previdenciária, cujas decisões, inclusive, não têm força de coisa julgada, sendo esta a distinção fundamental entre a função administrativa e a função jurisdicional.

No mérito, a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido.

Dispõe o art. 80, *caput*, da Lei 8.213/91, que "o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço". O parágrafo único do mesmo dispositivo legal estatui, a seu turno, que "o requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

Na esfera administrativa, o pedido foi indeferido por ser o último salário de contribuição do segurado preso superior ao limite previsto na legislação pertinente (fls. 76).

Embora anteriormente tenha decidido que a limitação imposta pelo art. 13 da Emenda Constitucional 20, de 1998, dirige-se aos dependentes do segurado recolhido à prisão, uma vez que a eles é destinado o benefício de auxílio-reclusão, o STF, ao apreciar a questão, adotou entendimento em sentido contrário, consoante julgado que abaixo transcrevo:

"RE 587365 / SC - SANTA CATARINA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI

Julgamento: 25/03/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO.

DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009

EMENT VOL-02359-08 PP-01536

Parte(s)

RECTE.(S): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADV.(A/S): PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

RECDO.(A/S): PATRICIA DE FATIMA LUIZ DE MIRANDA

ADV.(A/S): FLÁVIA HEYSE MARTINS E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S): DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

Analisando os documentos que formaram o instrumento, verifico que o segurado Rones Carlos de Arruda foi recolhido à prisão em 25-8-2010 (fls. 56), sendo que as cópias da CTPS (fls. 59/61) e as informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 24/27) demonstram o último vínculo empregatício no período de 05/09/2009 a 25/08/2010, com remuneração no valor de R\$900,00 em agosto/2010.

Por outro lado, a Portaria Interministerial MPS/MF nº 333, de 29-6-2010, publicada no DOU de 30-6-2010, estabelece:

Art. 5º O auxílio-reclusão, a partir de 1º de janeiro de 2010, será devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas.

§ 1º Se o segurado, embora mantendo essa qualidade, não estiver em atividade no mês da reclusão, ou nos meses anteriores, será considerado como remuneração o seu último salário-de-contribuição.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, o limite máximo do valor da remuneração para verificação do direito ao benefício será o vigente no mês a que corresponder o salário-de-contribuição considerado.

Dessa forma, curvando-me ao entendimento firmado pela suprema corte, tenho que a agravada não faz jus à concessão do benefício.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela concedida pelo Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016382-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016382-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE CARLOS PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANGELA FABIANA QUIRINO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082190720104036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos - SP, que deferiu a tutela antecipada *in initio litis*, nos autos da ação pela qual o autor, ora agravado, objetiva o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida nos períodos indicados nos autos, com a conseqüente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço que teve início em 27/08/1998.

Sustenta a autarquia, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional. Alega a decadência do direito à revisão, uma vez que o benefício foi concedido em 27/08/1998 e a ação subjacente foi ajuizada somente em 27/08/2010. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

O efeito suspensivo foi deferido.

O agravado não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso merece provimento.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Postula o agravado medida de urgência que lhe assegure a imediata revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição concedida administrativamente, mediante o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida nos períodos indicados na inicial da ação subjacente, computados como comum pelo INSS.

No entanto, revela-se temerária a concessão da tutela postulada em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual, impondo-se a produção de outros elementos de convicção a serem obtidos no curso do processo.

Ou seja, a tutela, nos termos em que pleiteada, esgotaria o objeto do processo, sendo que o creditamento dos valores eventualmente devidos deve aguardar a decisão de mérito.

Ademais, é manifesta a ausência de risco de dano irreparável a justificar a medida antecipatória, por inexistir prejuízo à subsistência do agravado ou ameaça de dano na execução normal do julgado, por se encontrar ele devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela concedida pelo Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016549-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016549-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : APARECIDA DE FATIMA DORTA FUSCO
ADVOGADO : EMERSON MELHADO SANCHES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 11.00.00052-9 2 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício.

Foi deferida a antecipação da pretensão recursal.

O INSS não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Na esfera administrativa, o benefício foi indeferido ante o parecer contrário da perícia médica.

Dos documentos formadores do instrumento verifica-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido, em razão da situação de incapacidade laborativa da agravante, decorrente da sua condição de portadora de cervicgia (CID10 M54.2, dor lombar baixa (CID10 M54.5) e transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia (CID10 M51.1), conforme demonstram os atestados médicos, exames, receituários e prontuário juntados por cópias às fls. 33/63, de tal forma que se encontra inapto(a) para o exercício de sua atividade laboral.

As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora juntadas, demonstram a qualidade de segurado e o cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício pleiteado.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para deferir a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do auxílio-doença em favor da agravante, sem efeito retroativo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016649-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016649-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA INEZ DE ALMEIDA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP

No. ORIG. : 11.00.00039-9 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega que a doença incapacitante teve início antes da filiação ao RGPS. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável

O efeito suspensivo foi deferido.

A agravada não apresentou contraminuta.

Posteriormente, o Juízo "a quo" informou haver reconsiderado a decisão agravada.

Feito o breve relatório, decido.

Considerando o teor da informação prestada pelo Juízo "*a quo*", dando conta da reconsideração da decisão objeto deste recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 529 do CPC, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, por superveniente ausência de interesse recursal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018567-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018567-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : ALCIVAN PINHEIRO DE MORAIS
ADVOGADO : MAGALY FRANCISCA PONTES DE CAMARGO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 10.00.00123-2 1 Vr IBIUNA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega ser portador de dermatite alérgica de contato, inflamação de pele resultante de contato direto com substâncias que causam reações alérgicas ou inflamatórias. Sente dores fortes e faz uso contínuo de luvas especiais e pomadas. Aduz que em razão do seu quadro clínico desenvolveu outras doenças como transtorno de adaptação associado a depressão. Alega, por fim, estar incapacitado para o exercício da atividade laborativa. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio - doença , de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Pelo documento de fl. 44, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 11/06/2010, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, indeferiu a tutela antecipada, à fl. 82, nos seguintes termos:

"1. Indefiro, por ora, a antecipação de tutela, pois ausentes os requisitos que ensejam a concessão do pedido, notadamente a ausência de comprovação inequívoca de que o autor é portador de moléstia que incapacite para o trabalho.

(...)

4. Para a solução da controvérsia, além da prova oral, necessária a perícia médica.

5. Para a realização da perícia médica, nomeio (...)".

De fato, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a tutela antecipada, isto porque os atestados médicos acostados aos autos, às fls. 45/50, não comprovam, neste exame de cognição sumária e não exauriente, o atual quadro clínico do autor, eis que datados de 08/02/2006, 29/03/2006, 28/06/2006, 24/03/2010, 20/07/2010 e 22/07/2010.

Em decorrência, não obstante o alegado pelo agravante, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa .

Neste sentido, reporto-me aos julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO - DOENÇA . ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Os documentos juntados atestam que a autora está em tratamento médico contra câncer de mama (CID 10-C50) e apresenta quadro de depressão com transtornos de adaptação (CID 10-F43.2). Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividade s laborativa s. - Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade laborativa . - Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 200803000399951AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 351214 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 565 Data da Decisão 30/03/2009 Data da Publicação 12/05/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO - DOENÇA . ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividade s laborativa s. - Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade. - Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 1357. Data da Decisão 16/03/2009 Data da Publicação 28/04/2009.

Acresce relevar que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, a fim de demonstrar a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Assim considerando, não comprovada, por ora, a incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que *"Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada"*. (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018744-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018744-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUANA APARECIDA DOS SANTOS VIANA incapaz
: LETTICYA APARECIDA DOS SANTOS VIANA incapaz
: LINDA LYVIA APARECIDA DOS SANTOS MOURA incapaz
ADVOGADO : ESTEFANIA DOS REIS DAVID MESQUITA DE CASTRO e outro
REPRESENTANTE : MARIA LUIZA DOS SANTOS
ADVOGADO : ESTEFANIA DOS REIS D MESQUITA DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112729320104036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que deferiu a tutela antecipada para o fim de obstar os descontos, a título de "débitos com o INSS", na pensão por morte recebida pelas agravadas, nos autos da ação declaratória de inexistência e inexigibilidade de débito.

Sustenta a autarquia, em síntese, o cabimento dos descontos efetuados na pensão por morte recebida pelas agravadas. Alega que, como os beneficiários tardiamente incluídos em decorrência de decisão judicial são absolutamente incapazes, os efeitos financeiros incidem desde a data do óbito do instituidor, havendo a obrigação de reposição ao erário dos valores recebidos indevidamente pelas agravadas, de modo a evitar o seu enriquecimento ilícito. Afirma que, no caso de erro atribuído exclusivamente ao INSS, cabe a devolução dos valores de forma parcelada, limitada cada parcela a, no máximo, 30% do valor do benefício, até a liquidação do débito. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, no entender de Nery, são aquelas "que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo", sendo que, "caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT).

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, obrigatórios ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópia da decisão judicial que determinou a inclusão tardia de outros dependentes do instituidor da pensão por morte recebida pelas agravadas.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019143-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019143-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSUE PORTELA DA FONSECA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00033142420114036183 4V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido, a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Quanto à qualidade de segurado, o Enunciado nº 23 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, tem o seguinte teor:

"23 - A qualidade de segurado, para fins de concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, deve ser verificada quando do início da incapacidade."

As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e as cópias da CTPS e das Guias da Previdência Social (fls. 40/101 e 116/123) demonstram vínculo empregatício no período de 01/04/2002 a 02/12/2002 e, posteriormente, em 04/01/2010 a 01/10/2010.

Como se vê, não há, pelo menos por ora, prova inequívoca da manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho ou que a incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade.

Oportuno frisar que, ainda que após a refiliação o agravante tenha recolhido 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, não fará jus ao benefício se esta for posterior ao início da incapacidade.

Como é cediço, a doença preexistente só enseja o deferimento de auxílio-doença se restar comprovado que a incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, nos termos do parágrafo único do art. 59 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento adotado por esta 9ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte da progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC 1046752, Proc. 2005.03.99.032325-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 614).

Ademais, o agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames e receituários juntados às fls. 104/106 e 109/114. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, com vistas a se apurar a incapacidade e o início da doença, bem como se é de caráter temporário ou permanente e o grau de limitação da capacidade laboral e, ainda, se a incapacidade laborativa sobreveio da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, como forma de se aferir a verossimilhança da pretensão deduzida, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019310-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019310-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : NIVEA DE MOURA ROLIM
ADVOGADO : ZENIVAL ALVES DE LIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00157219620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometida, a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral não restaram suficientemente comprovadas.

A agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos que foram juntados por cópias às fls. 33, 35, 36, 39/40, 41/47, 57/64, 70, 74, 76, 77 e 104. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pela agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019493-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019493-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCO ANTONIO NETTO CABRAL
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO BERTOLUCI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 11.00.00075-0 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis*, em ação na qual o segurado postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 04-03-2009 e encerrado em 04-05-2011.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do agravado para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Dos documentos formadores do instrumento, verifico, *a priori*, a verossimilhança do pedido, em razão da situação de incapacidade laborativa do agravado decorrente da sua condição de portador de epilepsia secundária à esclerose mesial temporal, conforme demonstram os atestados médicos, exames e receituários juntados por cópias às fls. 50, 56/60, 70, 73/78, 85, 86 e 88/92, de tal forma que se encontra inapto para o retorno à sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravado aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020660-10.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.020660-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : MAURINA DE LIMA BARBOZA
ADVOGADO : CLEBER SPIGOTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 11.00.01966-6 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *in itinere*, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometida, a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral não restaram suficientemente comprovadas.

A agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 25/32. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pela agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020941-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020941-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : IRMGARD HOLZER
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00029425220114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Santo André - SP que, acolhendo os cálculos da contadoria do juízo, de ofício, retificou o valor atribuído à causa e declinou da competência para o julgamento e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária.

Sustenta a agravante, em síntese, que o valor da causa, na forma prevista no art. 260 do CPC, é superior ao limite da alçada dos Juizados Especiais. Alega que a ação subjacente objetiva a revisão da RMI de sua aposentadoria por tempo de serviço, reconhecendo-se o "*direito à opção por um benefício mais vantajoso, fixando-se a renda mensal inicial quando ainda vigia o teto máximo de vinte (20) salários mínimos*" (fls. 03), entretanto, o contador judicial limitou a RMI ao teto máximo de dez salários mínimos vigentes na DIB. Afirma que o cálculo partiu de premissa diversa daquela postulada na inicial, razão pela qual se insurge quanto à forma como foi elaborado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

É cediço que o valor da causa deve guardar correlação com o conteúdo econômico da pretensão deduzida e que possa ser aferível pela narrativa contida na inicial.

Tratando-se de matéria de ordem pública, poderá ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo o magistrado, de ofício, determinar a sua alteração, quando for atribuído à causa valor manifestamente discrepante quanto ao seu real conteúdo econômico.

Nesse mesmo sentido é o entendimento firmado pelo STJ:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - CONTRATO REFERENTE A GADO - APREENSÃO COM ÊXITO ÍNFIMO - EXECUÇÃO DE ENTREGA DE COISA INCERTA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DO VALOR DE GADO APREENDIDO E AVALIADO MAIS PERDAS E DANOS - BEM IMÓVEL DADO EM HIPOTECA COMO GARANTIA DO CRÉDITO EXEQÜENDO - PRACEAMENTO - ARREMATAÇÃO PELOS CREDORES, ORA RECORRIDOS - EMBARGOS À ARREMATAÇÃO - REJEIÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO - IMPROVIMENTO 1) AÇÃO RESCISÓRIA - PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DA ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL - IMPROCEDÊNCIA 2) RECURSO ESPECIAL: IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL 3) MATÉRIA DECIDIDA PELO TRIBUNAL "A QUO" MAIS DE DOIS ANOS ANTES DO AJUIZAMENTO DA RESCISÓRIA 4) NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADES RELATIVAS AO PRACEAMENTO 5) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RAZOABILIDADE 6) VALOR DA CAUSA - VANTAGEM ECONÔMICA PRETENDIDA - LIQUIDEZ - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - DISCREPÂNCIA EXORBITANTE ENTRE O VALOR FIXADO PELA PARTE E A PRETENSÃO ECONÔMICA 7) RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Verificada pelo Tribunal recorrido a perda do direito de declaração de nulidade da execução por falta de intimação dos ora recorrentes, feita por carta, com aviso de recebimento, dado o esquivamento dos executados para que não fossem intimados para tal fim, a rediscussão dessa questão encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, tal qual a relativa à alegada confissão dos ora recorridos quanto à nulidade da arrematação.

II - Nos embargos à arrematação só podem ser discutidos fatos posteriores à penhora do bem, de maneira que o Acórdão hostilizado não violou o disposto no artigo 746 do Código de Processo Civil pelo Tribunal "a quo" ao não conhecer de matéria que decidira em recursos anteriores, consistente esta nos atos preparatórios da penhora. Na ação de embargos à arrematação não é admissível a reapresentação de impugnações anteriormente deduzidas e julgadas, como no caso concreto.

III - Não se verifica nulidade da arrematação: (a) a intimação para o praxeamento do imóvel foi realizada por carta, com aviso de recebimento; (b) nenhum vício do edital maculou os objetivos da arrematação nem impediu fosse regularmente concluída; (c) a reavaliação da área do imóvel não encontra amparo legal quando a alegação for genérica; (d) não foi realizada remição pelos ora recorrentes, mesmo quando tiveram tal possibilidade; (e) não houve preço vil.

IV - Tendo os honorários advocatícios sido fixados em patamar razoável, não podem ser revistos por este Tribunal por óbice da Súmula 7 do STJ.

V - Nos embargos à arrematação, e como regra geral, o **valor da causa** consiste na vantagem econômica almejada pelo demandante, o que, na espécie, representa o valor pelo qual o imóvel foi arrematado (R\$ 585.386,03 - quinhentos e oitenta e cinco mil, trezentos e oitenta e seis reais e três centavos) e não o valor dado pelos embargantes, ora recorrentes, de R\$ 1.000,00 (mil reais).

VI - Sendo a discrepância exorbitante entre o valor dado pela parte e a vantagem econômica pretendida com a medida judicial, cabe ao Juízo alterar de ofício o valor para adequá-lo à real pretensão do demandante. Recurso especial não conhecido.

(AGRESP 1096573, Proc. 200802342300, 2ª Turma, Rel: Min. CASTRO MEIRA, DJE: 02/03/2009).

Não é outro o entendimento adotado nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. VALOR DA CAUSA. DESCOMPASSO ENTRE O MONTANTE ATRIBUÍDO PELO AUTOR E A REAL EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXCEPCIONALIDADE A JUSTIFICAR A ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

2. Excepcionalmente, havendo considerável discrepância entre o valor atribuído à causa pelo autor e a real expressão econômica do pedido, pode o magistrado determinar, de ofício, a sua alteração, porquanto se trata de matéria de ordem pública.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 361106, Proc. 2009.03.00.002301-3/SP, 9ª Turma, Rel: Des. Fed. LUCIA URSAIA, DJF3 CJ1: 12/08/2010, p.1492).

Na inicial da ação subjacente, a agravante afirma que recebe aposentadoria por tempo de serviço desde 25/09/1991, com coeficiente de cálculo de 100%, por contar com 30 anos, 7 meses e 20 dias de trabalho, com RMI de NCz\$349.497,33. Entretanto, em 20/02/1989, já possuía direito adquirido à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, de 88% (equivalente a setenta por cento) do salário de benefício, por contar com 28 anos de serviço, cuja RMI seria de NCz\$964,22, "limitada ao teto máximo de então, igual a vinte salários mínimos, ou seja, NCz\$734,80" (fls. 09), e estaria recebendo, em janeiro de 2011, renda mensal de R\$3.974,65, ao passo que recebe R\$2.155,02, ou seja, a aposentadoria proporcional seria mais vantajosa do que a integral.

Prossegue afirmando que "a questão, portanto, é a verificação se existe direito adquirido em seu favor a ter se aposentado com vinte e oito anos de serviço e, em consequência, optar pela aposentadoria mais vantajosa, RESPEITADAS AS NORMAS E LIMITE MÁXIMO, DITADOS PELA LEI Nº 8.213/91" (fls. 09), respeitada a prescrição quinquenal (fls. 14).

Posta esta premissa, forçoso concluir pela correção do cálculo elaborado pela contadoria judicial.

Confrontando-se os demonstrativos juntados às 19/25 e 28/32, vê-se que a diferença está no valor da RENDA MENSAL INICIAL encontrado pela agravante no mês de JUNHO/1992 (3.264.149,56 - fls. 21), que não observou o teto do referido mês (2.126.842,49), como determina o art. 33 da Lei 8213/91 (aplicável por força do art. 144 da Lei 8213/91), e que foi observado pela contadoria judicial (fls. 29).

Sem razão a agravante ao afirmar que o contador judicial limitou a RMI ao teto máximo de dez salários mínimos vigentes na DIB. Ao contrário do que afirma, foi considerado para o mês de fevereiro/1989 o valor de 734,80 (fls. 28), equivalente a 20 salários mínimos, exatamente como requerido na inicial da ação subjacente.

Dessa forma, levando-se em conta as prestações vencidas até o ajuizamento da ação (10/06/2011), acrescidas de 12 vincendas, o valor da causa corresponde a R\$31.287,69 (fls. 27), portanto, inferior a 60 salários mínimos.

Na hipótese, tendo a autora, ora agravante, atribuído à causa valor excessivamente elevado, agiu corretamente o Juízo *a quo* ao adequá-lo à pretensão deduzida em juízo, sendo manifesta sua incompetência para o julgamento da lide.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020967-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020967-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : CLINEU MENANI
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 11.00.00165-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença acidentário.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido, a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal

Feito o breve relatório, decido.

Dos elementos de convicção coligidos ao instrumento, verifica-se que a ação precedente ao recurso tem por objeto a concessão de auxílio-doença de natureza acidentária, daí resultando ser este Tribunal manifestamente incompetente para o julgamento, por competir à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho, a teor do enunciado da Súmula 15 do STJ.

Tal competência se estende inclusive aos incidentes da execução:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, 3ª Seção, CC 31972, Proc. 200100650453/RJ, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24/06/2002, p. 182).

Ante o exposto, DECLINO DA COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O RECURSO e determino a urgente remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o competente para o seu julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021210-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021210-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ROSANA APARECIDA RIBEIRO CASTRO
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 11.00.00135-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para momento processual próximo, nos autos da ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometida, a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Discute a agravante o cabimento da antecipação da tutela para o imediato restabelecimento do auxílio-doença previdenciário, alegando a presença dos requisitos para a sua manutenção.

No entanto, a decisão agravada não deliberou acerca do cabimento da antecipação dos efeitos da tutela, limitando-se a diferir sua apreciação para momento processual próximo.

Tal fato torna inviável o pronunciamento do Tribunal sobre a *questio*, por implicar em supressão de instância e ofensa ao primado do duplo grau de jurisdição.

A postergação da deliberação sobre medida antecipatória da tutela visa tão somente permitir ao Juízo a melhor formação de sua convicção, sem implicar tecnicamente em ato decisório propriamente dito, dado não ter ele veiculado qualquer carga cognitiva, de maneira a conferir ao ato judicial feição de mero despacho, o qual, por força do art. 504 do CPC, com a redação instituída pela Lei 11.276/06, é irrecorrível.

Assim, não é cabível qualquer recurso contra o ato impugnado neste agravo.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021262-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021262-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO BATISTA FAGGI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00050638920114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita do agravante, nos autos da ação objetivando a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta o autor, ora agravante, em síntese, haver comprovado que não auferia rendimentos capazes de arcar com as custas processuais. Alega que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, no entender de Nery, são aquelas "que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo", sendo que, "caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT).

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, obrigatórios ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópia dos documentos que instruíram a inicial da ação subjacente, mencionados no *decisum* recorrido.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021634-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021634-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VALDETE MARIA DE AGUIAR MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DARLEY BARROS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 06078217319984036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão de fl. 288, que fixou como devido à parte autora os valores relativos ao período de 3/3/95 a 12/12/99, sob o fundamento de referir-se a recebimento de benefícios sucessivos e não de cumulação de pensões.

Sustenta, em síntese, que a decisão agravada viola a coisa julgada, por importar alteração do v. acórdão, ao permitir que a parte autora, sem realizar a opção pela pensão mais vantajosa, receba dois benefícios de pensão por morte, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o recebimento de valores referentes à concessão do benefício de pensão por morte.

Verifico tratar-se de pedido de pensão por morte julgado procedente para conceder o benefício desde a data da entrada do requerimento administrativo em 3/3/1995 (fls. 205/212).

Em cumprimento à decisão, o INSS verificou que a parte autora já estava recebendo, desde 13/12/1999, o benefício de pensão por morte de seu companheiro José Laércio de Oliveira (fls. 232/235).

De fato, este E. TRF manteve a sentença de Primeira Instância, ressaltando, entretanto, o direito de opção da parte autora pela pensão mais vantajosa. Consignou, ainda, que, no caso de opção pela pensão deferida judicialmente, os valores pagos administrativamente deveriam ser compensados (fls. 265/266vº).

Em execução, a parte autora manifestou-se, à fl. 286, preferência pela pensão por morte deferida administrativamente, por ser-lhe mais vantajosa, e pelo recebimento dos valores retroativos, em especial do período de 3/3/95 a 13/12/99, referente à pensão por morte deferida judicialmente.

Pelo que se vê na narrativa dos autos, não tem razão a parte agravante.

Com efeito. A lei previdenciária veda o recebimento conjunto de mais de uma pensão, conforme o disposto no art. 124, VI, da Lei n. 8.213/91. O segurado deve, necessariamente, optar por um dos dois benefícios concedidos. Nesse sentido é o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS - ART. 124, VI, DA LEI 8213/91.

1. Nos termos do artigo 124, VI, da Lei 8.213/91, salvo direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto de duas pensões por morte, deixada por cônjuge ou companheiro, ressaltado o direito de opção pela mais vantajosa.

2. Agravo Legal provido."

(TRF/3ª Região, AC 1347145, Proc. n. 200803990437940, 9ª Turma, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI 15/4/2010, p. 1.270)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. INCISO VI, ARTIGO 124, LEI 8213/91. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

1. Nos termos do artigo 124, VI, da Lei 8.213/91, salvo direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto de duas pensões por morte, deixada por cônjuge ou companheiro, ressaltado o direito de opção pela mais vantajosa.

2. É irrelevante a data de concessão dos benefícios originários (aposentadoria) para o efeito de acumulação de pensões, não havendo direito adquirido a ser amparado.

3. Apelação não provida."

(TRF/3ª Região, AMS 262226, Proc. n. 200361260056342, Judiciário em Dia - Turma F, Rel. João Consolim, DJF3 CJI 7/1/11, p. 893)

No caso, a parte autora optou pela pensão de seu companheiro concedida administrativamente em 13/12/99. Sendo certo, contudo, que tem direito à pensão por morte de seu esposo desde 3/3/95. Não se trata, portanto, de cumulação de benefícios, mas de recebimento de pensões sucessivas, uma vez que faz jus à primeira pensão por morte desde 3/3/95 até a opção pela segunda mais vantajosa em 13/12/99.

Frise-se, a decisão transitada em julgado determinou a compensação dos valores recebidos administrativamente, na hipótese de opção da parte autora pelo recebimento da pensão concedida judicialmente, uma vez que, neste caso, os benefícios se cumulariam, o que é vedado.

Assim, não cabe cogitar ofensa à coisa julgada, pois o Douto Juízo *a quo* aplicou corretamente o determinado pelo r. *decisum* transitado em julgado, devendo ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento a este recurso**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021990-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021990-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : ZILDA DE ALMEIDA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 11.00.00051-8 1 Vr IPUA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a comprovação do indeferimento do pedido na via administrativa, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial e extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. *A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].*

3. *A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.*

4. *Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].*

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente

quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021993-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021993-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : TEREZINHA DONIZETE GUILHERME
ADVOGADO : JOAO AFONSO DE SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 11.00.00405-7 1 Vr GUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido para realização de nova perícia.

Sustenta a agravante, em síntese, que requereu a realização de prova pericial com médico especializado na área de sua doença: psiquiatria, porém, o laudo médico elaborado a considerou como total e temporariamente incapaz para o trabalho em razão de fratura no punho e que as demais doenças estão estabilizadas. Aduz que pelo seu histórico depressivo está incapaz para o trabalho e, por isso, é necessária a realização de perícia com médico especialista. Pugna pela reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo a quo indeferiu a pretensão da autora, às fls. 89/90, nos seguintes termos:

"1. Fls. 106/107: desnecessária a produção de nova prova pericial, haja vista que a perícia foi realizada por profissional respeitável e extremamente experiente, da inteira confiança do juízo, sendo que o laudo acostado às fls. 71/87, demonstra suficientemente esclarecida a questão da capacidade da parte autora. (...)".

De fato, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, isto porque o Laudo Médico Pericial, realizado pelo perito judicial nomeado Dr. Amílcar Faria de Andrade, CREMESP 118.762, acostado, às fls. 70/86, concluiu que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, insuficiência de valva mitral, fratura de punho direito, varizes, epigastralgia, depressão leve e transtorno de personalidade encontrando-se total e temporariamente incapaz para o trabalho.

Consta, ainda, em resposta ao quesito 6 (seis), formulado pela autora, que, no momento do exame clínico, as doenças apresentavam-se estáveis, inclusive do ponto de vista psiquiátrico, com exceção da fratura de punho direito o qual se encontra em tratamento.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial. Dessa maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Nesse passo, observo que o *expert* judicial respondeu aos quesitos formulados pelas partes e elaborou um laudo completo quanto às condições físicas e clínicas da agravante, de forma que não se justifica a realização de nova perícia.

Acresce relevar que a perícia deve ser realizada por médico, *preferencialmente* da especialidade que o caso requerer, eis que o perito é um auxiliar do Juízo e deve ser da confiança do juiz, pois seu laudo pericial, será pautado em conhecimentos técnico-científicos inerentes à sua especialidade, sendo importante à conclusão do magistrado, não obstante, pelo princípio do livre convencimento previsto no artigo 436 do C.P.C., o Juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Reporto-me a jurisprudência que segue:

"Na livre apreciação da prova, o julgador não se acha adstrito aos laudos periciais, podendo, para o seu juízo, valer-se de outros elementos de prova existentes nos autos, inclusive de pareceres técnicos e dados oficiais sobre o tema objeto da prova (...)" (STJ, AGA n. 27.011/RS, 3a. Turma, Rel. Min. Dias Trindade, j. 26/10/92, DJ 23/11/92, p. 21.887, RTJE 117/205. Decisão: negaram provimento ao recurso, por votação unânime).

Outrossim, o artigo 145, § 3º., do C.P.C. prevê que nas localidades onde não houver profissionais qualificados que preencham os seguintes requisitos: profissionais de nível universitário, inscritos no órgão de classe e comprovação na especialidade da matéria, a indicação será de livre escolha do juiz o que não tornará nula a perícia .

Neste sentido:

"AUSÊNCIA DE PROFISSIONAIS HABILITADOS NA LOCALIDADE. POSSIBILIDADE DE AVALIAÇÃO POR PERITO INDICADO PELO JUÍZO. CPC, ART. 145, § 3 - O fato de uma das avaliações ter sido realizada por profissional habilitado e as demais por perito (não habilitado) indicado pelo juiz, diante da ausência de profissional na localidade, não torna nula a perícia ." (STJ, Resp 124.430 RS, 3a. Turma, Rel. Min. Antonio Pádua Ribeiro, j. 13.06.2000, DJ 14.08.2000, p. 164).

Ressalte-se, por oportuno, que o julgador é o destinatário da prova e não está adstrito às conclusões do laudo pericial podendo formar sua convicção através da análise do conjunto probatório dos autos, quando reputar necessário.

Neste sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. PERÍCIA MÉDICA REALIZADA NO IMESC. DESNECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância que indeferiu pedido de produção de nova perícia médica. Precedentes desta Corte.

III - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

IV - Consta dos autos perícia médica realizada no IMESC indicando que o recorrente, trabalhador rural, nascido em 21/04/1938, é portador de insuficiência vascular venosa (varizes) em membros inferiores, com edema.

V - Concluindo o magistrado pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.

VI - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (CPC, art. 436). VII - Agravo não provido."

(AI 200803000297030, JUIZA MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, 28/04/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PROVA PERICIAL. PROVA TESTEMUNHAL. QUESITOS ADICIONAIS. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO.

I - O laudo pericial produzido nos autos por perito de confiança do Juízo (fl. 35/37) mostra-se minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, sendo suficiente para o deslinde da controvérsia, pois respondeu a todos os quesitos de modo coerente, abordando as matérias indagadas pelas partes de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

II - A prova produzida é apta ao convencimento do julgador, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessária prova técnica para se aferir suas condições de saúde.

III - Os quesitos adicionais apresentados transbordam os limites da lide, bem como as funções destinadas ao perito judicial na elaboração do laudo, vez que compete ao Magistrado analisar tais considerações ao apreciar o pedido.

IV - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.

V - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte.

VI - Agravo da autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."(AI 200903000429996, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 30/03/2010)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022007-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022007-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : ALESSANDRO TEIXEIRA e outros
: ANTONIO LUIZ TEIXEIRA
: CELIA MARCIA DE ALMEIDA SANTANA TEIXEIRA
: SONIA REGINA TEIXEIRA DE OLIVEIRA
: ALEXANDRE SILVA DE OLIVEIRA
: PEDRO TEIXEIRA JUNIOR
: CLAUDIA APARECIDA DE ANDRADE TEIXEIRA

ADVOGADO : TAISA SANTANA TEIXEIRA FABOSA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IVANI MIGUEL CATAN
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS ANTUNES
PARTE AUTORA : APARECIDA BATISTA RAMOS
SUCEDIDO : PEDRO TEIXEIRA falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00008812820034036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, em fase de execução, homologou a habilitação de herdeiros.

Os agravantes sustentam, em apertada síntese, que apenas ostentam a condição de herdeiros do "de cujus" os filhos e não a esposa ou a Sra. Ivani Miguel Catan que se qualificou como companheira. Alegam, ainda, que mesmo havendo desdobramento da pensão por morte entre a ex-esposa e a companheira, não é caso de habilitação de ambas o processo, haja vista que a pensão por morte não é objeto da demanda. Pugnam pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, prevê que a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com a cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

In casu, compulsando os autos verifico que não consta cópia da decisão agravada, de forma que o presente recurso não preenche um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade, qual seja: regularidade formal.

Nesse sentido reporto-me a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - DECISÃO AGRAVADA E CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - PEÇAS OBRIGATÓRIAS.

I - A regra contida no artigo 525, inciso I, do Código Processual Civil é expressa no sentido de que a peça inicial do agravo de instrumento deve ser instruída com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados das partes.

II- A ausência da cópia de decisão agravada bem como de sua certidão de intimação torna-se impossível afirmar a exatidão da tempestividade do recurso interposto.

III - Recurso desprovido".

(AG nº 2002.03.00.005991-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 24/11/2003, p. 377);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTOS ESSENCIAS E FACULTATIVOS. AUSÊNCIA CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO QUE SE IMPÕE.

1. Nos termos do artigo 525, I do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

2. Consoante se depreende dos presentes autos, o recurso sob exame encontra-se deficientemente instruído, de maneira a inviabilizar a cognição pleiteada.

3. Agravo de instrumento não conhecido."(AI 200803000258802, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 09/03/2010)

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos artigos 525, inciso I, 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022055-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022055-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : DEVANIR JOSE FERREIRA DE MORAIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : REGINA CELIA MARQUES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00154993120104036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em apertada síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do CPC. Pugna pela reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do referido benefício se faz necessário o implemento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária, quais sejam: a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdenciária Social na data do óbito, bem como a dependência econômica do requerente em relação ao falecido (art. 74 da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo *a quo*, indeferiu a tutela antecipada, à fl. 155, nos seguintes termos:

"(...)

Não constato, neste exame inicial, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, previstos no artigo 273, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Decorre a ausência da verossimilhança das alegações da necessidade de dilação probatória para verificar a manutenção da qualidade de segurado, muito embora as argumentações expostas na inicial sejam aparentemente relevantes.

*Assim, ausente um dos requisitos necessários para a concessão da tutela pleiteada, qual seja, a verossimilhança das alegações, **indefiro, por ora, o pedido de tutela antecipada.***
(...)"

De fato, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, isto porque as provas colacionadas aos autos, não comprovam, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a implementação das condições necessárias à concessão do benefício, principalmente no tocante à qualidade de segurado do "de cujus".

Conforme documento de fl. 33, expedido pelo INSS, em 09/09/2009, não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que a cessação da última contribuição se deu em 07/2006, tendo sido mantida a qualidade de segurado até 15/08/2007 - 12 meses após a cessação da última contribuição -, contudo, o óbito ocorreu após a perda da qualidade de segurado (01/08/2009 fl. 29).

Nesse contexto, depreende-se que a questão acerca da qualidade de segurado do *de cujus*, no momento do óbito - 01/08/2009, fl. 29 -, demanda dilação probatória.

Reporto-me aos julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. O benefício de pensão por morte é previsto no nosso ordenamento jurídico por força do mandamento insculpido no artigo 74 da Lei nº 8.213/91, que "a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não". Para que seja implantando se faz necessário atender aos seguintes pressupostos: a) óbito do segurado; b) qualidade de segurado do falecido; e c) qualidade de dependente dos beneficiários. 4. Não restando demonstrado o requisito relativo a qualidade de segurado do falecido, bem como a condição da dependência econômica, não se mostra recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória. 5. Agravo de instrumento provido." (Processo AG 200703000357332 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 297853 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:23/07/2008 Data da Decisão 09/06/2008 Data da Publicação 23/07/2008).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE REQUISITO NECESSÁRIO À CONCESSÃO. 1. Tratando-se de questão controvertida, a exigir dilação probatória, especialmente considerando a discussão acerca da qualidade de segurado especial do de cujus, não se pode afirmar existir prova inequívoca que autorize a concessão de tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC. 2. Agravo de instrumento improvido." (Processo AI 200503000382998 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 236622 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJU DATA:19/10/2005 PÁGINA: 762 Data da Decisão 27/09/2005 Data da Publicação 19/10/2005).

E ainda:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. INEXISTÊNCIA. I - A cognição realizada em sede de antecipação tutela é a sumária, razão porque inexiste óbice a que julgador decida inaudita altera pars e com base apenas nos elementos de prova trazidos aos autos até aquele momento processual, mediante a devida apreciação dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. II - A questão relativa à qualidade de segurado do instituidor do benefício de pensão por morte pretendido pela agravante merece um exame mais detido, vez que não se vislumbra, de pronto, a verossimilhança de suas alegações, a depender de dilação probatória, no curso da instrução processual, quando poderão ser melhor elucidados os fatos. III - Agravo interno desprovido." (Processo AG 200902010057248 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 175727 Relator(a) Desembargador Federal ANDRÉ FONTES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data.:16/11/2010 - Página.:55 Data da Decisão 27/10/2010 Data da Publicação 16/11/2010).

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a qualidade de segurado do *de cujus* na data do óbito, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022185-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022185-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : RICARDO LUIZ SARTORI
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 11.00.00035-1 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de 1ª Instância que recebeu os embargos para discussão e determinou a suspensão da execução.

Aduz, em síntese, estar equivocada a decisão agravada, pois é perfeitamente possível a continuidade da execução em relação ao valor incontroverso, com a requisição deste valor, e não a sua suspensão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

A propósito, trago à colação os v. acórdãos, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO.

- É pressuposto de admissibilidade do Agravo de Instrumento a instrução da inicial com as peças obrigatórias elencadas no art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n 9.139/95.

- A falta de uma das peças obrigatórias elencadas, no caso a procuração outorgada ao advogado da Agravante, acarreta o não conhecimento do recurso.

- Agravo Regimental improvido." (grifamos)

(TRF-3ª Região, Proc. nº 96.03.014003-1, 6ª Turma, j. 01/04/1996, v.u., DJ 09/10/1996, pág. 76442, Rel. Juíza Diva Malerbi).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALTA DE DOCUMENTO ESSENCIAL.

1. Por estar tempestivo e em termos, conheço do Agravo Regimental interposto como o recurso de Agravo previsto no artigo 557, parágrafo único do Código de Processo Civil, por ser este o recurso cabível de decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a jurisprudência sumulada.

A responsabilidade pela formação do Agravo de Instrumento é da parte. O recurso não pode ser conhecido se desacompanhado das peças necessárias elencadas no artigo 525 do Código de Processo Civil. (grifamos)

Agravo da decisão que negou seguimento ao recurso improvido."

(TRF-3ª Região, Proc. nº 96.03.057009-5, Quarta Turma, j. 05/02/1997, v.u., DJ 18/03/1997, pág. 15433, Rel. Juiz Homar Cais).

No caso, observo que a petição do agravo não veio instruída adequadamente. Com efeito, a parte agravante não acostou a estes autos cópia da decisão agravada e da certidão de intimação, peças obrigatórias ao conhecimento do recurso. Assim, impossível verificar-se a tempestividade do presente agravo.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, por manifestamente inadmissível o seu processamento nessas condições, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022403-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022403-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ROSA MARIA DA SILVA DUARTE
ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 11.00.00137-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para momento processual próximo, nos autos da ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometida, a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Discute a agravante o cabimento da antecipação da tutela para o imediato restabelecimento do auxílio-doença previdenciário, alegando a presença dos requisitos para a sua manutenção.

No entanto, a decisão agravada não deliberou acerca do cabimento da antecipação dos efeitos da tutela, limitando-se a diferir sua apreciação para momento processual próximo.

Tal fato torna inviável o pronunciamento do Tribunal sobre a *questio*, por implicar em supressão de instância e ofensa ao primado do duplo grau de jurisdição.

A postergação da deliberação sobre medida antecipatória da tutela visa tão somente permitir ao Juízo a melhor formação de sua convicção, sem implicar tecnicamente em ato decisório propriamente dito, dado não ter ele veiculado qualquer carga cognitiva, de maneira a conferir ao ato judicial feição de mero despacho, o qual, por força do art. 504 do CPC, com a redação instituída pela Lei 11.276/06, é irrecorrível.

Assim, não é cabível qualquer recurso contra o ato impugnado neste agravo.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022416-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022416-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : WALTER RICARDO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO GOMES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020584620114036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *in initio litis*, nos autos da ação em que o agravante postula a concessão de aposentadoria por idade rural, considerando-se, conjuntamente, os períodos em que exerceu atividade como agricultor e como vigilante.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida excepcional, considerando restar demonstrado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício postulado, bem como o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Contudo, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido. No caso concreto, torna-se necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure a imediata concessão de aposentadoria por idade na condição de trabalhador rural.

A produção da prova oral é imprescindível para a comprovação do trabalho no campo, uma vez que é inadmissível o reconhecimento do exercício de atividade rural tão somente por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal idônea, colhida sob o crivo do contraditório, consoante remansosa jurisprudência.

Nesse mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHAS. INADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. I - Requerida substituição de testemunha não ouvida no juízo deprecado, designou-se nova data para sua inquirição no juízo da causa, sendo que, no dia designado para a oitiva da testemunha, o juiz deu por prejudicada a audiência, argumentando que o pedido de substituição deveria ter sido feito perante o juízo deprecado.

II - Mesmo fora dos casos previstos no artigo 408 e incisos do CPC, a substituição das testemunhas deve ser aceita, pois sua oitiva contribui para o esclarecimento e formação da convicção do juiz.

III - Tratando-se de ação previdenciária visando concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de labor no campo, que além de prova material, exige seja carreada pela parte autora prova testemunhal

convicente do exercício de atividade rural, que justifique o reconhecimento do período alegado, indispensável é a produção da prova oral.

IV - Agravo provido.

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento 226478, Proc. nº 2005.03.00.000684-8/SP, Quinta Turma, Rel: Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU: 29/03/2006, p. 542).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. (...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Resp 434015, Proc. 2002/0054561-9/CE, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 17.03.2003, p. 299).

A comprovação do trabalho rural exige, portanto, além do início de prova material, a existência de idônea e robusta prova testemunhal.

Por outro lado, o próprio agravante afirma na inicial da ação subjacente o exercício de atividade rural no período de janeiro/1961 a 17/09/1993, sendo que, de janeiro/1994 a março/2006, exerceu atividade urbana, como vigilante.

Ou seja, trabalhou nas lides rurais até 1993, porém, implementou o requisito etário (60 anos) somente em 2009, ou seja, 16 anos após o abandono da atividade campesina.

O art. 143 da Lei 8213/91 estabelece que, para ter direito ao benefício, o segurado deve comprovar que exerceu atividade rural pelo período correspondente ao ano que implementou a idade, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Portanto, tenho que a verossimilhança do direito não restou comprovada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022571-57.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.022571-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : APARECIDA DAS DORES MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS
No. ORIG. : 11.00.01352-8 1 Vr MUNDO NOVO/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometida, a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral não restaram suficientemente comprovadas.

Quanto à qualidade de segurado, o Enunciado nº 23 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, tem o seguinte teor:

"23 - A qualidade de segurado, para fins de concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, deve ser verificada quando do início da incapacidade."

As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora juntadas, e as cópias da CTPS (fls. 27/30) demonstram vínculo empregatício no período de 01/07/2004 a 31/12/2004 e, posteriormente, em 06/07/2010 a 13/02/2011 e a partir de 14/02/2011, sem data de saída.

Como se vê, não há, pelo menos por ora, prova inequívoca da manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho ou que a incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade.

Oportuno frisar que, ainda que após a refiliação a agravante tenha recolhido 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, não fará jus ao benefício se esta for posterior ao início da incapacidade.

Como é cediço, a doença preexistente só enseja o deferimento de auxílio-doença se restar comprovado que a incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, nos termos do parágrafo único do art. 59 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento adotado por esta 9ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho.

- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte da progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.
(AC 1046752, Proc. 2005.03.99.032325-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 614).

Ademais, a agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames e receituários juntados às fls. 33/40. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, com vistas a se apurar a incapacidade e o início da doença, bem como se é de caráter temporário ou permanente e o grau de limitação da capacidade laboral e, ainda, se a incapacidade laborativa sobreveio da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, como forma de se aferir a verossimilhança da pretensão deduzida, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022620-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022620-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071068120114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometida, a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do

agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, no entender de Nery, são aquelas "que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo", sendo que, "caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT).

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, obrigatórios ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópia da inicial do processo originário, bem como por estar incompleta a cópia da decisão agravada e não haver cópia da certidão da respectiva intimação. Os documentos juntados às fls. 06/08 (pedaços descontínuos) não podem ser considerados, por não estar comprovada a sua procedência e que se referem à ação subjacente.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022637-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022637-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO RUBENS TAVARES
ADVOGADO : REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP
No. ORIG. : 11.00.00049-0 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que suspendeu o curso do processo por 60 dias para o agravante comprovar o requerimento administrativo do benefício, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta o agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a

autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022658-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022658-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ELAINE SANTANA FERREIRA
ADVOGADO : MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 11.00.00079-8 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para momento processual próximo, nos autos da ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometida, a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Discute a agravante o cabimento da antecipação da tutela para o imediato restabelecimento do auxílio-doença previdenciário, alegando a presença dos requisitos para a sua manutenção.

No entanto, a decisão agravada não deliberou acerca do cabimento da antecipação dos efeitos da tutela, limitando-se a diferir sua apreciação para momento processual próximo.

Tal fato torna inviável o pronunciamento do Tribunal sobre a *questio*, por implicar em supressão de instância e ofensa ao primado do duplo grau de jurisdição.

A postergação da deliberação sobre medida antecipatória da tutela visa tão somente permitir ao Juízo a melhor formação de sua convicção, sem implicar tecnicamente em ato decisório propriamente dito, dado não ter ele veiculado qualquer carga cognitiva, de maneira a conferir ao ato judicial feição de mero despacho, o qual, por força do art. 504 do CPC, com a redação instituída pela Lei 11.276/06, é irrecorrível.

Assim, não é cabível qualquer recurso contra o ato impugnado neste agravo.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002814-53.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002814-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MANOEL PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00166-9 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais. Com a inicial vieram os documentos de fls. 8/14.

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente com fundamento na ausência de incapacidade para as atividades habituais. O autor foi condenado ao pagamento das verbas da sucumbência e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, observada sua condição de beneficiário da justiça gratuita. Sentença proferida em 13.08.2010.

O autor apelou sustentando que está inválido para o labor, situação que é agravada pela baixa escolaridade, idade relativamente avançada e natureza das atividades que está habituado a executar. Requer assim o provimento do recurso. Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Nos termos do art. 436 do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento com os demais elementos existentes nos autos, além do que tem a faculdade de determinar a realização de nova perícia, mesmo de ofício, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Neste caso, observo que o laudo de fls. 97 pouco contribuiu para informar ao juízo acerca do estado de saúde do autor, limitando-se a atestar a ausência de incapacidade, em vista da ausência de exames complementares, bem como pela inaptidão da hipertensão arterial, noticiada na inicial, para caracterização da incapacidade.

O autor, a seu turno, também não se desincumbiu quanto ao ônus de demonstrar suas enfermidades ditas incapacitantes, deixando de apresentar qualquer documento apto a comprovar ao menos a existência de suas patologias.

As testemunhas também não apresentaram qualquer informação que possa infirmar a conclusão objetivamente declarada no laudo (fls. 60/62).

Feitas essas considerações e tendo em conta que não restou caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para justificar a concessão do benefício pleiteado, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE

INCAPACIDADE PARA O LABOR. - O laudo médico atestou que o autor é portador de males que lhe incapacitam de maneira parcial e permanente para o trabalho. - Não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença. - Agravo não provido. (AC 200903990293970 - TRF3 - OITAVA TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 946)

Isto posto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00111 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006998-52.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006998-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS PAGGIARO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00122-6 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (21.03.2009) ou aposentadoria por invalidez, desde o afastamento do trabalho (18.03.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

À inicial juntou documentos (fls. 17/27).

O(A) autor(a) interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada, obtendo o efeito suspensivo almejado.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa corrigido.

Sentença proferida em 22.09.2010, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 78/79, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lombalgia e neuropatia periférica em MIE". O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está impossibilitado(a) de exercer o trabalho habitual.

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença, no entanto, sua cessação deve ser condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Trago à colação os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)
RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)
PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- *O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

- *Recurso especial não conhecido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel. Min. VICENTE LEAL)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa (17.04.2009).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Quanto aos demais consectários legais, não merece reparo a sentença, pois fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar o termo inicial do benefício em 17.04.2009, cuja cessação está condicionada à conclusão do processo de reabilitação profissional, explicitar os critérios de apuração da correção monetária, bem como dos juros de mora e alterar os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007221-05.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.007221-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00109-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

À inicial juntou documentos (fls. 17/77).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (20.08.2009), correção monetária nos termos do art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, das Leis 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, bem como das Súmulas 08 desta Corte, e 148 do STJ, juros de mora de 12% ao ano, honorários advocatícios fixados em 10% do valor devido até a data da sentença, e concedeu a tutela antecipada. Sentença proferida em 08.09.2010, não submetida ao reexame necessário.

O(a) autor(a) apela, sustentando que está incapaz de forma total e permanente, fazendo jus a aposentadoria por invalidez.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 165/170, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondilolise e espondilolistese em coluna lombar".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está impossibilitado(a) de exercer atividade que demande esforço físico, ou seja, o trabalho habitual é incompatível com a limitação diagnosticada.

Portanto, correta a sentença ao conceder ao auxílio-doença, como *minus*, pois, demonstrado que o(a) autor(a) necessita de afastamento das atividades para tratamento médico.

Trago à colação os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos demais consectários legais, a sentença não merece reparo, pois arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007387-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007387-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARTINHA CASSEMIRO DE OLIVEIRA LONGAREZI
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00078-5 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 12/29.

Nomeado perito às fls. 51, agravou o INSS, na forma retida, sob o argumento de que o profissional designado, por ser fisioterapeuta, não tem aptidão técnica para realização de ato médico.

A sentença julgou improcedente o pedido da autora com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho.

Sentença proferida em 04.11.2010.

Apelou a autora alegando que suas enfermidades a incapacitam para a execução de suas atividades laborais. Afirma que sua enfermidade deve ser examinada por médico especialista e não por fisioterapeuta, impondo-se a anulação da sentença.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, haja vista a inexistência de pedido para sua apreciação nas contrarrazões, nos termos do art. 523, parágrafo 1º, do CPC.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Afasto a alegação da autora quanto à alegada inaptidão do perito. De fato, trata-se de fisioterapeuta, profissional da confiança do juízo, cujo laudo foi realizado de forma minuciosa, apontando os critérios que orientaram a perícia.

Sobre o assunto, anoto jurisprudência:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO NA FORMA DO ART. 1º-F, DA LEI 9.494/97, NA NOVA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 11.960/09. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

DECISÃO AGRAVADA COINCIDE COM A PRETENSÃO DA AUTARQUIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor. O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico

não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada. Precedente desta Corte. 2. Quanto à atualização do débito na forma do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei 11.960/09, verifico que carece a autarquia de interesse recursal, na medida que a decisão agravada coincide com sua pretensão. (AC 1542559 - TRF 3ª Região - DÉCIMA TURMA - JUIZA MARISA CUCIO - DJF3 CJI DATA:26/01/2011 PÁGINA: 2786)

É certo também que a perícia não é prova absoluta, sendo necessária a verificação de todo o conjunto probatório para que o Magistrado se convença acerca dos fatos apresentados.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

A perícia, realizada em 18.05.2010, informa que a autora, com 45 anos de idade, apresenta esporão do calcâneo, enfermidade que provoca dor na face do pé ao deambular, correr longas distâncias ou permanecer por longo período de tempo na posição ortostática (em pé).

O laudo esclarece que a autora não está incapacitada para exercer atividade laborativa, desde que continue fazendo uso de palmilhas ortopédicas, medida que previne a dor e transtornos do equilíbrio.

Dessa forma, considerando a conclusão do laudo, amparado em radiografia e exame físico, bem como a idade da autora, não encontro nas provas apresentadas pela autora, especialmente os documentos médicos de fls. 20/29, informações aptas a inverter o resultado do laudo.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O LABOR. - O laudo médico atestou que o autor é portador de males que lhe incapacitam de maneira parcial e permanente para o trabalho. - Não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença. - Agravo não provido. (AC 200903990293970 - TRF3 - OITAVA TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 946)

Isto posto, **nego provimento à apelação.** Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009154-13.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009154-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FATIMA PRESCILIA RODRIGUES

ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO

No. ORIG. : 09.00.00002-9 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (27-11-2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/29).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir do indeferimento do requerimento administrativo, observadas as revisões periódicas nos termos da lei. Atualização monetária desde a época de cada pagamento e juros moratórios nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela, com determinação de imediata implantação do benefício. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 13-08-2010.

O INSS apelou, requerendo o conhecimento do reexame obrigatório e a fixação da data do início do benefício na juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O único vínculo empregatício da autora foi com a empresa Guarani S/A, de 04-01-2007 a 15-12-2007 (rural).

O pedido de auxílio-doença indeferido foi protocolado em 27-11-2008, portanto, quando a autora ainda mantinha a qualidade de segurada.

Cumprida a carência, nos termos da lei.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 62/66 comprova que a autora é portadora de hérnia de disco lombar, encontrando-se em tratamento médico ambulatorial. Informa que a autora tem incapacidade temporária para o trabalho rural, dependendo de realização de cirurgia para reverter o quadro.

A autora tinha 46 anos de idade, quando do ajuizamento da ação.

O perito judicial conclui que a condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa total e temporária. Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXILIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel. Min. VICENTE LEAL

Quanto ao termo inicial do benefício, a sentença deve ser mantida. O laudo pericial constatou que o início da incapacidade é retroativo a aproximadamente dezoito meses da realização da perícia, que ocorreu em duas datas, 28-10-2009 e 05-01-2010.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

A verba honorária deve ser mantida em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009240-81.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : FATIMA LONARDONI DE LIMA

ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00081-3 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por FÁTIMA LONARDONI DE LIMA contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 9/26.

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente, com fundamento na inexistência de incapacidade para o trabalho, condenando-se a autora ao pagamento das verbas da sucumbência e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a autora alegando que houve cerceamento de defesa, tendo em vista a necessidade de realização de nova perícia em outra especialidade, conforme requerida. Assim, entende que a sentença deve ser anulada, realizando-se outra perícia. Afirma que a gravidade de suas enfermidades foi comprovada mediante documentos apresentados juntamente com a inicial. Invoca suas condições pessoais, como baixa escolaridade e natureza de suas tarefas, como fatores que dificultam seu enquadramento no mercado de trabalho. Assim, requer o provimento do recurso.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Nos termos do art. 436 do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento com os demais elementos existentes nos autos, além do que tem a faculdade de determinar a realização de nova perícia, mesmo de ofício, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida. Não foi o que ocorreu nos autos, cujo laudo apresentou as informações necessárias para que o juízo pudesse aferir eventual incapacidade da autora.

Assim, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade da sentença.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

A perícia médica (fls. 60/65), realizada em 19.08.2010, informa que a autora apresenta hipertensão arterial leve e pequeno esporão de calcâneo direito, sem evidências de lesões ou reduções funcionais, que caracterizem incapacidade.

O laudo informa que a hipertensão arterial, em grau leve e sem sequelas, é passível de ser controlada por medicamentos, e o esporão pode ser tratado por fisioterapia ou cirurgia.

Verifico que a perícia foi subsidiada por exames complementares, consistentes em radiografias de joelho direito, coluna lombo sacra, calcâneo direito e tórax, concluindo pela inexistência de incapacidade laborativa.

Atualmente, a autora está com 52 anos de idade, apresentando em seus registros na CTPS ocupação como zeladora e auxiliar de serviços gerais; esta última, com data de saída em abril de 2008.

Apesar das queixas da autora, quanto ao seu estado de saúde, não encontro nos documentos que instruem a inicial, especialmente os documentos médicos apresentados (fls. 17/24) elementos que infirmem as conclusões do laudo, aptos a inverterem seu resultado.

Assim, não restou caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para impossibilitar a autora de executar suas tarefas habituais, o que inviabiliza a concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O LABOR. - O laudo médico atestou que o autor é portador de males que lhe incapacitam de maneira parcial e permanente para o trabalho. - Não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença. - Agravo não provido. (AC 200903990293970 - TRF3 - OITAVA TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 946)

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009907-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009907-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ISABEL DE MARTIN GONCALVES

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00004-8 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 8/25.

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente com fundamento na pré-existência da enfermidade que acomete a autora em relação à data de filiação ao Regime Geral da Previdência Social. Sentença proferida em 13.10.2010.

Apelou a autora sustentando que sua incapacidade só ocorreu 3 anos antes da data da perícia, ou seja, aproximadamente em 2006. Até então, trabalhava como costureira. Assim, entende que houve progressão de sua doença, justificando a concessão do benefício nos termos do parágrafo 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Discute-se neste processo se a incapacidade da autora, atualmente com 64 anos de idade, decorreu de progressão ou agravamento da enfermidade de que é portadora.

O laudo pericial (fls. 48/49), realizado em 24.11.2009, informa que a autora, aos 28 anos de idade, sofreu acidente vascular cerebral, sendo que, 3 anos antes da data da perícia, sofreu queda ao tentar subir na cama, fraturando a coluna vertebral. Conclui a perícia que a autora apresenta quadro clínico compatível com seqüela de acidente vascular cerebral e fratura de vértebra D7 e L2, com incapacidade total e permanente para o trabalho.

O laudo informa que a autora apresenta limitações impostas pelas seqüelas neurológicas, apresentando-se na data do exame em cadeira de rodas, com hemiparesia esquerda, voz empastada, mas inteligível, e boa memória.

A consulta ao CNIS registra recolhimentos no período compreendido entre setembro de 2005 e maio 2010; portanto, o alegado acidente teria ocorrido entre estas datas.

O laudo informa que a autora padece de limitações impostas pelas seqüelas neurológicas, sendo certo que sua enfermidade ocorreu muito tempo antes de filiar-se ao regime.

Contudo, não é possível concluir que a incapacidade tenha sobrevivido por agravamento ou progressão, uma vez que não restou comprovado que a autora tenha efetivamente conseguido trabalhar como costureira a partir da ocorrência de sua enfermidade, e, ainda que tenha exercido essa tarefa, que sua total incapacidade tenha ocorrido no período em que verteu contribuições ao sistema.

Tenho, assim, que a situação não se enquadra na ressalva prevista no art. 42, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Sobre o assunto, anoto jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECISÃO FUNDAMENTADA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Recurso recebido como agravo legal. II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. III - Não merece reparos a decisão recorrida, que reformou a sentença de 1ª instância, por considerar que a enfermidade do autor é preexistente à sua filiação ao RGPS, inclusive porque o conjunto probatório, do qual se destaca prontuário da UNESP de Botucatu, informa que já era portador de neurofibromatose e escoliose tóraco-lombar direita em 1997, muito antes de efetuar 12 (doze) recolhimentos para a Previdência Social IV - A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos recursos, quando ausentes os requisitos legais. V - Agravo não provido. (APELREE 1325760 - TRF3 - OITAVA TURMA - JUIZA MARIANINA GALANTE - DJF3 CJ2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 1454)

PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS PARA A CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO TUTELAR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO ART. 42, § 2º DA LEI 8.213/91. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. I - A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis, ou de difícil reparação, durante o desenrolar do processo, até o seu julgamento definitivo. Logo, diante do caráter alimentar da presente ação, conjugado com o princípio da dignidade da pessoa humana, perfeitamente possível, preenchidos os requisitos legais, a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, mesmo em face da Fazenda Pública. II - Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez são: a existência de incapacidade laborativa, em grau e intensidade suficientes para impossibilitar o segurado a prover o seu sustento, além de insuscetível de reabilitação; a carência mínima prevista no art. 25, I, da Lei 8213/91; e a manutenção da qualidade de segurado na época do surgimento da incapacidade. III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado às fls. 120/125, aonde o sr. perito concluiu pela existência de hipertensão arterial estágio III com cardiopatia, estreitamento severo do canal medular lombar, estando dessa forma, total e permanentemente incapaz para o trabalho. IV - A parte autora também preenche a carência mínima para a concessão do benefício, prevista no art. 25, I, da Lei de Benefícios, diante das informações colhidas do CNIS, que comprovam 23 recolhimentos na condição de contribuinte individual. V - No entanto, o pleito do autor resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios ("§ 2 A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão"), pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é preexistente à filiação da parte autora ao regime previdenciário. VI - A aposentadoria por invalidez não é devida quando comprovado que a doença e/ou a incapacidade são anteriores à filiação do segurado, e que não se trata de hipótese de progressão ou agravamento da doença. Restrição do art. 42, § 2º da Lei 8.213/91. VII - Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o apelado é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. VIII - Benefício indevido. Apelação do INSS provida. Antecipação da tutela revogada. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224520 - TRF3 - NONA TURMA - JUIZ HONG KOU HEN - DJF3 DATA:01/10/2008)

Isto posto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011714-25.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011714-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSIANE MICHELE DE LOURDES
ADVOGADO : JULIANA SENHORAS DARCADIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00286-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por JOSIANE MICHELE DE LOURDES contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Juntou documentos (fls. 7/19).

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente, com fundamento na inexistência de incapacidade para o trabalho; sentença proferida em 16.11.2010.

Apela a autora alegando que o laudo reconheceu a existência de sua enfermidade, sendo devido o benefício pleiteado, ao menos entre os meses de outubro a dezembro de 2009, período em estava incapacitada para o trabalho. Assim, requer o provimento do recurso.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

A perícia médica (fls. 53/57), realizada em 20.02.2010, informa que a autora, com 36 anos de idade, é portadora de transtorno depressivo recorrente, em grau moderado, mas com antecedente grave.

A perícia também informa que os sintomas ocorrem sazonalmente, esclarecendo que a autora não está incapacitada para o trabalho.

O exame registra o agravamento da enfermidade no período compreendido entre os meses de setembro a dezembro de 2009, inclusive relatando que na data da perícia a autora estava trabalhando, informação que é comprovada pelos registros no CNIS, apontando o início do último vínculo trabalhista em 08.12.2009.

Em que pese as queixas da autora, os documentos apresentados com a inicial, consistentes em 2 atestados médicos, não se mostram aptos a infirmar as conclusões do laudo, até porque referem-se a situações ocorridas em 2006.

Ainda que o laudo tenha feito referência a períodos de agravamento da enfermidade, característica da patologia que acomete a autora (quesito 6 do juízo), não há comprovação suficiente para caracterizar a total incapacidade nesse período.

Nos termos do art. 436 do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento com os demais elementos existentes nos autos.

Assim, não restou caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para impossibilitá-la de executar suas atividades habituais, inviabilizando a concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O LABOR. - O laudo médico atestou que o autor é portador de males que lhe incapacitam de maneira parcial e permanente para o trabalho. - Não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença. - Agravo não provido. (AC 200903990293970 - TRF3 - OITAVA TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 946)

Isto posto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016836-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016836-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : TERESINHA FERREIRA DE ASSIS OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP

No. ORIG. : 09.00.00038-9 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação ou requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

À inicial juntou documentos (fls. 08/25).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a perícia médica (09.10.2009), correção monetária na forma da Lei 6.899/81 e Súmula 148 do STJ, juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor devido até a data da sentença.

Sentença proferida em 30.12.2010, submetida ao reexame necessário.

O(a) autor(a) apela, requerendo a fixação do termo inicial do benefício em 03.07.2007 e majoração dos honorários advocatícios para 15%.

O INSS informou a implantação do benefício (fl. 116).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 64/69 e 83/84, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequela neurológica, provocada por AVC de origem isquêmica".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está parcial e definitivamente incapacitado(a), no entanto, ressalta a impossibilidade de exercício de atividade laboral.

Portanto, correta a sentença ao conceder ao auxílio-doença, contudo, a cessação do benefício concedido nesta ação está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Trago à colação os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)
RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)
PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo formulado em 02.03.2009.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos honorários advocatícios, foram arbitrados conforme o disposto no art. 20 do CPC e consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

Quanto aos demais consectários legais, a sentença não merece reparo, pois arbitrados de acordo com o entendimento da Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para estabelecer que a cessação do benefício de auxílio-doença está condicionada à conclusão do processo de reabilitação profissional, bem como explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora. Dou parcial à apelação para conceder o benefício a partir do requerimento administrativo formulado em 02.03.2009.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017036-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017036-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : LUZIA MARTINS DE OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00125-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A decisão monocrática (fls. 129/130) negou provimento à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural.

Opõe a autora Embargos de Declaração, sustentando ser o julgado contraditório, pois há farta documentação comprovando que trabalhou no meio rural e no meio urbano.

Pede o acolhimento dos embargos.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Mesmo para fins de prequestionamento, para possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que, no caso, não se verifica.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017041-48.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017041-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCILIO MAMONE

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DA COSTA

No. ORIG. : 09.00.00129-2 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a respectiva averbação.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural. Insurge-se, ainda, contra o valor dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente no título eleitoral da parte autora, o qual anota a profissão de lavrador em 1976. No mesmo sentido, o certificado militar (1977), a certidão de casamento (1979), a certidão de nascimento de filho (1980), o contrato de parceria agrícola (1986/1989) e nota fiscal de produtor (1987).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1976, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural nos interstícios de 1º/1/1976 a 28/2/1982 e 30/9/1986 a 30/9/1989, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para reconhecer o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1976 a 28/2/1982 e 30/9/1986 a 30/9/1989, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019706-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019706-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIANA MOLTINE GARCIA incapaz

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

REPRESENTANTE : CARMEN LUCIA MOLTINE GARCIA

ADVOGADO : MARCELO GAINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.02779-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso interposto pela parte autora.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*.

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 115/120), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que, embora seja portadora de epilepsia, a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020730-03.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020730-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JULIA ELIAS DE MELO
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00125-7 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JULIA ELIAS DE MELO, espécies 31 e 32, DIBs 28/01/2003 e 05/07/2005, respectivamente, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez em conformidade com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91;

b-) a revisão do benefício de acordo com o INPC, desde a data da concessão do auxílio-doença;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC (fls. 38/40). A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, porém a execução foi suspensa por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela o autor às fls. 42/53.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CÁLCULO DA RMI

No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como o é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Em sua redação original, o cálculo da RMI desse benefício partia de um coeficiente fixo de 80%, que recebia acréscimo de 1% de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar 100%:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

a) 80% do salário-de-benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% do salário-de-benefício; ou

b) 100% do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho."

Com a modificação do aludido dispositivo legal pela Lei 9.032/95, tal coeficiente foi fixado em 100% do salário de benefício:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) "

Por sua vez, o salário de benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário de contribuição, naquele período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

(...)

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o

cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Conforme se vê, não é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez é mero benefício derivado do auxílio-doença, pois a tanto não chega o dispositivo legal.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, em seu "Comentários à lei básica da previdência social - Tomo II - Plano de Benefícios" (São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199), esclarece:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez .

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

Houve uma desmesurada, mas sempre útil, preocupação em acrescer a regra do art. 31. Os valores do salário-de-benefício serão, tanto quanto os salários-de-contribuição efetivos, corrigidos pela variação integral do INPC-IRSM-IPC-r.

Aproveita-se, também, a norma do § 2º e determina-se, antes da atualização, não possam tais bases de cálculo serem inferiores ao salário mínimo.

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doença s ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez .

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários-de-benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário-de-benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporâneas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Tendo sido a aposentadoria por invalidez concedida em 05/07/2005, com origem no auxílio-doença concedido em 28/01/2003, há interesse processual, razão pela qual no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez deverão ser considerados como salários de contribuição os salários de benefício que informaram o valor do auxílio-doença, reajustados nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral.

DA APLICAÇÃO DO INPC NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO

Desde a data da concessão do auxílio-doença, após a vigência da Lei 8.213/91, passaram a ser utilizados os seguintes indexadores na atualização monetária dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo:

- 1) - De 03/91 a 12/92 INPC-IBGE Lei 8213/91 (artigo 31);
- 2) - De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92 (artigo 9º, § 2º);
- 3) - De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94 (artigo 21, § 1º);
- 4) - De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94 (artigo 21, § 2º);
- 5) - De 07/95 a 04/96 INPC-IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 (artigo 8º, § 3º);
- 6) - De 05/96 a 05/2004 IGP-DI MP 1440/96 (art. 8º, § 3º) e Lei 9711/98 (art. 10);
- 7) - 02/2004 em diante INPC-IBGE MP 167/2004 e Lei 10.887/2004 (artigo 12).

Observo que, os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada (AI 590177 AgR/SC, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 27/04/2007.)

Tais índices atendem ao comando dos arts. 201, § 4º, e 194, IV, da Constituição Federal, preservando o valor real dos benefícios. O segurado não tem direito de escolher o índice que, a seu ver, melhor reflete a inflação do período para fins de reajustamento de seu benefício previdenciário e descabe esta parte do pedido.

As parcelas vencidas, derivadas do recálculo da RMI do benefício e anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, estão prescritas, nos termos da Súmula 163 do TFR.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021065-22.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.021065-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAQUELINE HELOISA MASSAROTTO

ADVOGADO : FABIO JUNIOR APARECIDO PIO

No. ORIG. : 10.00.00148-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 07-06-2010, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade.

Sustenta que o INSS indeferiu o pedido na via administrativa, uma vez que estava desempregada quando do nascimento, cessando o último vínculo empregatício em 19-02-2007 (a criança nasceu em 06-03-2007). Considera ter direito ao benefício, uma vez que, à época do parto, ainda mantinha a condição de segurada.

Com a inicial, junta documentos.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, fixando os honorários advocatícios em 10% da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 23-02-2011.

O INSS apelou, pugnando pelo decreto de improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

A questão a ser discutida é se a autora mantinha ou não a condição de segurada, já que, à época do requerimento, não tinha vínculo empregatício.

Segundo iterativa jurisprudência, o benefício é devido, independentemente da existência do vínculo, se a segurada encontra-se no assim denominado "período de graça":

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RELAÇÃO DE EMPREGO. VÍNCULO LABORAL QUESTIONADO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA CTPS. PERÍODO DE GRAÇA. PREVALÊNCIA DA LEI. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA

LABORAL QUESTIONADO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA CTPS. PERÍODO DE GRAÇA. PREVALÊNCIA DA LEI. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ...

IV - Não obstante o art. 97 do Decreto n. 3.048/1999 condicionasse a concessão do benefício à existência da relação de emprego, tal exigência não poderia prevalecer, pois foi introduzida por ato administrativo emanado do Poder Executivo, cujo comando não pode se sobrepor à lei, que não prevê a aludida condição. Na verdade, há que se aferir se a autora ostentava a qualidade de segurada nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91 e, no caso vertente, o fato gerador do direito ocorreu no período de "graça" previsto no inciso II do dispositivo legal anteriormente mencionado, tendo em vista que o termo final do penúltimo vínculo laboral da autora deu-se em 15.10.2001 e o nascimento de seu filho ocorreu em 08.08.2002, ou seja, em período inferior a 12 meses.

V - O próprio Poder Executivo reformulou a interpretação do dispositivo legal regente da matéria, ao editar o Decreto n. 6.122/2007, cujo art. 1º introduz o parágrafo único no art. 97 do Decreto n. 3.048/1999, conferindo à segurada desempregada o direito ao benefício do salário-maternidade.

...

IX - Apelação da autora provida."

"TRF 3ª Região, AC 200361020095894, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 13-02-2008).

Seu último vínculo empregatício foi no cargo de aprendiz de auxiliar de produção, iniciado em 17-03-2000 e encerrado em 19-02-2007.

A condição de segurada, porém, foi mantida, uma vez que estava no período de graça, na forma do art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91:

"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurador que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurador acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurador retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurador incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurador facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurador já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurador.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurador desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurador conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurador ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A outra condição para se auferir o benefício está comprovada pela certidão do nascimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantida a verba honorária, nos termos do entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024299-12.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.024299-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAO MARTINS

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.14325-1 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (27.12.2005), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

À inicial juntou documentos (fls. 10/25).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 13.01.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para o trabalho.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 65/67, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) lombaldia sem radiculopatia".

O perito conclui que o(a) autor(a) não está incapaz para o exercício de atividade laboral.

Oportuno observar que o(a) autor(a) está devidamente amparado(a) pela autarquia-ré, pois, está em gozo de aposentadoria por idade (DIB 03.03.2008).

Não comprovada a incapacidade total e temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO.

AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (artigo 59 da Lei n.º 8.213/91).

III- Apelação improvida.

(TRF - 3ª R., 8ª Turma, AC 20100399029309., DJF3 CJI DATA:24.03.2011, p.: 896, Rel DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024409-11.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.024409-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NARCIZO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00317-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (20.08.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. À inicial juntou documentos (fls. 11/38).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (20.08.2009), correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% da condenação e concedeu a tutela antecipada.

O INSS interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a redesignação da perícia.

Sentença proferida em 07.02.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a reforma da decisão ante a ausência de incapacidade total e permanente. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, bem como apuração dos juros de mora a partir da citação e segundo a Lei 11.960/09.

O(A) autor(a) interpõe recurso adesivo, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, acrescido de 12 parcelas vincendas.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado em razões de apelação, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC. Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

Os laudos periciais, acostados às fls. 94/100 e 119/123, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondilose lombar" e "esquizofrenia".

O perito judicial especializado na área de ortopedia conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, pois está impedido de exercer atividades que demandem sobrecarga ou esforço na coluna lombar. Já a perícia psiquiátrica assevera que a patologia diagnosticada resulta em incapacidade total e permanente para qualquer tipo de trabalho.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

Quanto ao termo inicial do benefício, não merece reparo a sentença, pois comprovado que a cessação do auxílio-doença ocorreu de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Isto posto, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e limitar a incidência dos honorários advocatícios. Dou parcial provimento à apelação para alterar os juros de mora. Nego provimento ao recurso adesivo.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024581-50.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.024581-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE MILTON DE CARVALHO

ADVOGADO : ERIC ROBERTO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00148-8 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (24.08.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/27).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a incapacidade é preexistente ao reingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 27.12.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, bem como agravamento da enfermidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 73/76 e 86, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "cifose dorsal". O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e temporária, contudo, está impedido de exercer atividade que demande esforço físico.

Indagado acerca do início da incapacidade, o assistente do juízo declarou que não é possível fixá-la, no entanto, o atestado médico de ortopedista está datado de 29.10.2008.

O(A) autor(a), ao prestar informações para a elaboração do item histórico, consignou que deixou de trabalhar há um ano e meio, em razão dos problemas de saúde, ou seja, janeiro de 2009.

Considerando que a patologia diagnosticada é de caráter crônico e degenerativo, está evidenciado que, ao reingressar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 03/2009 a 09/2010, o(a) autor(a) já estava incapacitado(a). Oportuno ressaltar, também, que, na data do referido reingresso, já contava com 60 anos.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Trago à colação os seguintes julgados:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- *Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.*

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027431-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027431-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA TEREZINHA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00297-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (28.08.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

À inicial juntou documentos (fls. 10/24).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 25.04.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 74/82, conclui que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) alterações incipientes na coluna lombar que são compatíveis com a idade e não causam repercussão laborativa".

Não comprovada a incapacidade total e permanente, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária. Também não há que se falar no deferimento do auxílio-doença como *minus*.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027607-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027607-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA REGINA MARINHO DUARTE

ADVOGADO : MARCELO GAINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00079-2 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, desde o requerimento administrativo (04.02.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/24).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observados o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 21.03.2011.

O(A) autor(a) apelou sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Aprecio a matéria preliminar arguida.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz, ao proferir a sentença, não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

A alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido produzida prova testemunhal, também não merece prosperar porque foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. A incapacidade é a questão controvertida neste processo. O laudo pericial, acostado às fls. 62/66, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) hipertensão arterial controlada, artrose incipiente do joelho esquerdo, espondiloartrose dorsal leve e espondilose lombar incipiente". O perito conclui que não há incapacidade laborativa. Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027884-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027884-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA DE ALCANTARA SILVA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00072-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 14/8/2007.

No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento (1977), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da parte autora.

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, os depoentes informam sobre o labor do cônjuge como motorista de ônibus e caminhão por cerca de 20 anos. Nessa esteira, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam o exercício de atividades urbanas do marido entre 1978 e 2009.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028162-73.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.028162-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LENY ROSA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO ANDRE CLEMENTE SAILER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00125-1 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 15/11/2005.

No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento (1969), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da parte autora.

Todavia, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam a predominância de atividades urbanas do marido (1976/1995).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ressalto, ainda, que os apontamentos em nome do genitor não são extensíveis à autora.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029184-69.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.029184-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FATIMA BARBOSA DE MOURA SILVA

ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES

No. ORIG. : 10.00.00083-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17-09-2010, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Nathieli Maria Moura da Silva, em 04-05-2006.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, com registro em CTPS. A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 22.

O INSS contestou o pedido às fls. 26/30.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 31-03-2011, com a oitiva de testemunhas (fls. 48/49).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, juros, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00 do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos.

As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de sua filha, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A certidão de nascimento informa que o pai da criança, à época do nascimento, exercia atividade rural, condição que se estende à autora, nos termos da jurisprudência, razão pela qual há início de prova material.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Com relação aos honorários advocatícios, o art. 7, IV, da CF veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, razão pela qual devem ser fixados em 10% do valor da condenação.

Ante o exposto, de ofício, modifico o critério de incidência da verba honorária e, no mais, nego provimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030475-07.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.030475-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SUELI FERREIRA DIAS SCARSO
ADVOGADO : FERNANDO JOSE FEROLDI GONÇALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00261-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06-12-2010, onde a autora pleiteia a concessão de salário- maternidade. Sustenta que o INSS indeferiu o pedido na via administrativa, uma vez que estava desempregada quando do nascimento, cessando o último vínculo empregatício em 18-09-2005 (a criança nasceu em 11-02-2006). Considera ter direito ao benefício, uma vez que, à época do parto, ainda mantinha a condição de segurada.

Com a inicial, junta documentos.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pelo decreto de procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

A questão a ser discutida é se a autora mantinha ou não a condição de segurada, já que, à época do requerimento, não tinha vínculo empregatício.

Segundo iterativa jurisprudência, o benefício é devido, independentemente da existência do vínculo, se a segurada encontra-se no assim denominado "período de graça":

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RELAÇÃO DE EMPREGO. VÍNCULO LABORAL QUESTIONADO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA CTPS. PERÍODO DE GRAÇA. PREVALÊNCIA DA LEI. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA

LABORAL QUESTIONADO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA CTPS. PERÍODO DE GRAÇA. PREVALÊNCIA DA LEI. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ...

IV - Não obstante o art. 97 do Decreto n. 3.048/1999 condicionasse a concessão do benefício à existência da relação de emprego, tal exigência não poderia prevalecer, pois foi introduzida por ato administrativo emanado do Poder Executivo, cujo comando não pode se sobrepor à lei, que não prevê a aludida condição. Na verdade, há que se aferir se a autora ostentava a qualidade de segurada nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91 e, no caso vertente, o fato gerador do direito ocorreu no período de "graça" previsto no inciso II do dispositivo legal anteriormente mencionado, tendo em vista que o termo final do penúltimo vínculo laboral da autora deu-se em 15.10.2001 e o nascimento de seu filho ocorreu em 08.08.2002, ou seja, em período inferior a 12 meses.

V - O próprio Poder Executivo reformulou a interpretação do dispositivo legal regente da matéria, ao editar o Decreto n. 6.122/2007, cujo art. 1º introduz o parágrafo único no art. 97 do Decreto n. 3.048/1999, conferindo à segurada desempregada o direito ao benefício do salário-maternidade.

...

IX - Apelação da autora provida."

(TRF 3ª Região, AC 200361020095894, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJ de 13-02-2008).

Seu último vínculo empregatício foi no cargo de auxiliar de pesponto, iniciando-se em 1º-02-2005 e encerrando-se em 18-09-2005.

A condição de segurada, porém, foi mantida, uma vez que estava no período de graça, na forma do art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91:

"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A outra condição para se auferir o benefício está comprovada pela certidão do nascimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária é fixada em 10% do valor da condenação, nos termos do entendimento da Nona Turma.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para conceder o benefício de salário-maternidade, pelo período de 120 dias, nos termos da legislação. O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030553-98.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.030553-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MOURA DO AMARAL

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 09.00.00100-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, a contar da data do

requerimento administrativo, com valor a ser calculado na forma da lei, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ).

Tutela antecipada deferida no curso do processo.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante aos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 17/12/2008 a 17/05/2009, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 60 e 80. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 16/06/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, aquele que se encontra em gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 101/105). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais do autor, especialmente sua idade e atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para que os juros de mora obedeçam ao acima estipulado.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030685-58.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.030685-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ROBERTO GAVASSI

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00083-5 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ROBERTO GAVASSI, espécie 46, DIB 05-08-1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição para calcular o valor da RMI do benefício;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, e condenou a autarquia ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, nos termos das Súmulas 148 do STJ e 08 do TRF 3ª Região e Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados da citação, e deixou de condenar em honorários advocatícios.

A parte autora apelou e requereu a reforma parcial da sentença para que a Autarquia seja condenada ao pagamento da verba honorária.

O INSS, em apelação, argui a preliminar de decadência do direito. Sustenta a legalidade do cálculo aplicado. Requer a improcedência do pedido. No caso de manutenção da sentença, requer modificação no critério de aplicação dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO.

A doutrina e a jurisprudência já pacificaram o entendimento no sentido de que a regra que institui ou modifica o prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos obtidos anteriormente à sua vigência, face ao princípio de irretroatividade das leis, na forma do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, não restou configurada a decadência.

DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Des. Fed. Aricê Amaral, na AC 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97: *"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."*

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do art. 28 da Lei 8.213/91.

O art. 29 do referido diploma legal define o salário de benefício:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

O abono anual deve integrar o PBC, uma vez que o benefício foi concedido antes da vigência da Lei 8.870/94, devendo ser observado o teto previsto nos art. 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

DO CRITÉRIO DE INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PBC DO BENEFÍCIO.

O RGPS está vinculado ao conceito de mês da competência. A periodicidade da contribuição, da arrecadação, do lançamento, da carência, do recebimento de benefício, todos são mensais. O sistema previdenciário está fundamentado em contribuições mensais. O período básico de cálculo dos benefícios é composto de um determinado número ou de um determinado percentual de contribuições mensais, dependendo da evolução legislativa de cada benefício.

As Leis 8.212/91 e 8.213/91, que dispõem, respectivamente, sobre a organização da Seguridade Social e o Plano de Custeio e Plano de Benefícios da Previdência Social, vinculam a previdência a um regime de competência mensal.

O 13º salário, embora seja parcela autônoma, não pode infringir tais normas e, por tal motivo, deve ser sempre considerado como parte integrante do salário de contribuição do mês de dezembro para o cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário. Sua autonomia não significa a geração de duas competências distintas, relativas ao mesmo mês de dezembro. Tal procedimento implicaria subversão ao sistema, que encontra embasamento na periodicidade mensal das contribuições.

Portanto, a solução que não conflita com o sistema previdenciário em vigor é a inclusão do 13º salário na parcela do salário de contribuição de dezembro, até o limite legal, representado pelo teto do respectivo mês.

Nesse sentido, a Desembargadora Federal Eva Regina decidiu:

"(...)

No que tange à observância do teto do salário de contribuição, muito embora as quantias correspondentes ao 13º salário devam ser somadas ao montante do salário de contribuição do mês de dezembro, deve-se respeitar o teto contributivo então vigente, em observância ao princípio da legalidade, de forma que se apure novamente o salário de benefício bem como a RMI devida ao benefício ora discutido.

Ressalte-se que não se trata de inclusão de salários de contribuição além do número permitido legalmente (36), mas sim de um aumento do valor considerado, de forma que se inclua o valor incidido sobre os montantes recebidos a título de 13º salário.

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração apenas para, integrando o julgado embargado, afastar a preliminar de decadência argüida pela autarquia federal e esclarecer que, quando do recálculo do valor do salário de benefício da parte autora, para o qual foi determinada a inclusão dos 13ºs salários ao montante dos salários de contribuição dos meses de dezembro considerados no período básico de cálculo do benefício, deve-se respeitar os tetos contributivos então vigentes, em observância ao princípio da legalidade, sem prejuízo da observância dos demais tetos legais"

(EmbDecl. AC 2009.03.99.004964-5, DE-12/11/2009).

DOS JUROS DE MORA.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DA VERBA HONORÁRIA.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença, e NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030977-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030977-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA OVILDE BOBATO DE CARVALHO

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00174-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que, com a instalação do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP passou a ser absolutamente incompetente para processar e julgar a ação de concessão de benefício previdenciário cujo valor não ultrapasse sessenta salários mínimos.

Em suas razões de apelação, a parte autora requer o provimento do recurso, determinando o regular prosseguimento da ação, sustentando a competência do Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu art. 3º, § 3º, atribui competência absoluta ao "foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial".

No caso em exame, a parte autora propôs a ação de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença na Comarca de Sertãozinho/SP, onde domiciliada. Tal Comarca não é sede de Vara ou Juizado Especial Federal.

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Juizado Especial Federal Previdenciário instalado na sede da Comarca de Sertãozinho/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante da clara disposição do § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 e do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a extinção do processo sem apreciação do mérito decidida pelo Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP.

Neste sentido, é o seguinte julgado da 3ª Seção desta Corte, decidido por unanimidade em sede de conflito de competência:

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Nuporanga/SP para processar e julgar a ação originária .autos nº 1364/2003." (CC n.º 6120/SP, Relatora Desembargador Federal MARISA SANTOS, j. 25/05/2004, DJU 10/09/2004, p. 317/318)

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença recorrida e determinar o regular prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031005-11.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.031005-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : DOMINGOS FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00054-3 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, com a condenação da parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial (fls. 73/77) concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031013-85.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.031013-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ARACI MARTINS MACHADO

ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00168-2 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que, com a instalação do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP passou a ser absolutamente incompetente para processar e julgar a ação de concessão de benefício previdenciário cujo valor não ultrapasse sessenta salários mínimos.

Em suas razões de apelação, a parte autora requer o provimento do recurso, determinando o regular prosseguimento da ação, sustentando a competência do Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu art. 3º, § 3º, atribui competência absoluta ao "foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial".

No caso em exame, a parte autora propôs a ação de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença na Comarca de Sertãozinho/SP, onde domiciliada. Tal Comarca não é sede de Vara ou Juizado Especial Federal.

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Juizado Especial Federal Previdenciário instalado na sede da Comarca de Sertãozinho/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante da clara disposição do § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 e do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a extinção do processo sem apreciação do mérito decidida pelo Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP.

Neste sentido, é o seguinte julgado da 3ª Seção desta Corte, decidido por unanimidade em sede de conflito de competência:

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Nuporanga/SP para processar e julgar a ação originária .autos nº 1364/2003." (CC n.º 6120/SP, Relatora Desembargador Federal MARISA SANTOS, j. 25/05/2004, DJU 10/09/2004, p. 317/318)

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença recorrida e determinar o regular prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001901-86.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001901-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : GINARDI MARQUES WHITE MUNOZ

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00019018620114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC, por reconhecer a existência de coisa julgada, e condenou a autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé. Apela a autora, sustentado que não existe coisa julgada, no caso, porque "Em verdade, trata-se de prestação de trato sucessivo, os efeitos da coisa julgada não se prolongam indefinidamente, conforme reza o art. 471, I, do CPC, que exclui do âmbito da coisa julgada as questões relativas às relações jurídicas continuativas". Requereu o provimento do recurso e a devolução dos autos à origem para prosseguimento.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender configurada a coisa julgada em ação anteriormente ajuizada, Processo 00059544720104036114, que tramitou pela 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, cuja cópia está juntada às fls. 62/63.

A apelante sustenta que se trata de relação jurídica de trato sucessivo e, por isso, uma "exceção" à coisa julgada.

Trata-se de ação em que se pretende a desaposentação para a obtenção de novo benefício mais vantajoso.

Não vejo nos argumentos da apelante sustentação para seu pedido, mas, sim, tentativa de contornar a perda de prazo para recorrer da sentença que julgou improcedente o seu pedido de desaposentação e que transitou em julgado porque não interpôs o recurso devido.

O art. 471, I, do CPC, tem aplicação somente quando a situação de fato ou de direito sofrer modificação. E não é o caso. Os fatos - pagamento de contribuições após a aposentadoria - e o direito - impossibilidade de computá-las para obtenção de benefício - não foram modificados.

A pena por litigância de má-fé foi muito bem aplicada, devidamente fundamentada, devendo ser mantida.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000210-59.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000210-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : REGIANE APARECIDA DE ALMEIDA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002105920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22-01-2009, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Stéfani Fernanda Almeida Souza, em 30-08-2007.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 12.

O INSS contestou o pedido às fls. 13/23.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 04-08-2010, com a oitiva de testemunhas (fls. 29/30).

A sentença julgou improcedente o pedido, pela ausência de início de prova material.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

Verifica-se, porém, que a autora não tem interesse de agir.

Segundo o INSS informa, em sua contestação, as informações contidas no sistema CNIS/Dataprev atestam que a autora já recebeu o benefício.

A filha da autora nasceu em 30-08-2007.

À época do nascimento, a autora tinha como empregador Eni Aparecida de Andrade, constando remunerações ininterruptas de novembro/2006 a dezembro/2007 (época de duração do contrato de trabalho, configurado o vínculo rural).

Tendo em vista ter ocorrido o pagamento administrativo dos créditos que a autora pretendia obter na via judicial, opera-se a ausência de interesse de agir, por fato superveniente.

Tal pagamento, como observado na contestação, foi feito pelo empregador, nos termos da legislação vigente.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, com fundamento no art. 267, VI, do CPC. Julgo prejudicada a apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004836-24.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.004836-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE RODRIGUES DE LIMA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

No. ORIG. : 00048362420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da propositura da ação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, revogação da antecipação da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso interposto pelo INSS.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

Por sua vez, pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, é aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*.

A parte autora nasceu em 04/07/1948 (fls. 17), contando nesta data com 63 (sessenta e três) anos de idade.

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial juntado às fls. 99, segundo o qual a parte autora apresenta incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, em virtude de ser portador de "*mal de chagas*" e "*insuficiência cardíaca congestiva*". Entretanto, embora o perito judicial tenha atestado que a parte autora encontra-se parcialmente incapacitada, a invalidez revela-se total e permanente diante do seu grau de instrução e da experiência profissional, pois sempre exerceu funções braçais, para o que dependia essencialmente de força física.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL - SENTENÇA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.352/01 - CONDENAÇÃO INFERIOR A SEXTENTA SALÁRIOS MÍNIMOS - NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. Descabe o reexame por força do art. 475, §2º do CPC, com redação alterada pela Lei 10.352/01.

II. A delegação de competência posta pela norma constitucional - art. 109, § 3º - abrange, também, a possibilidade de julgamento do feito subjacente, em virtude de tal dispositivo facultar a propositura no foro estadual igualmente aos "beneficiários" da Seguridade Social, e não somente aos segurados da Previdência Social. Nessa categoria, incluem-se aqueles que pleiteiam o benefício de prestação continuada, mesmo porque o espírito que anima a delegação de competência em discussão é a facilitação do acesso à Justiça.

III. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.

IV. O autor é portador da Síndrome da Imunodeficiência adquirida e apresenta INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com limitação para a realização de atividades que exijam grandes esforços físicos ou nas quais haja riscos de contaminação de terceiros ou de si próprio. Apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve e que nas quais não haja os riscos referidos acima como é o caso da sua atividade de cabeleireiro. Apesar da ressalva pericial, entendo tratar-se de pessoa portadora de deficiência para as finalidades da Lei Assistencial.

V. O pai do autor possui vínculo de trabalho com o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, desde 27.11.1991, auferindo, em média, no ano de 2007, o valor de R\$ 2.143,00 (dois mil cento e quarenta e três reais) mensais, e a mãe é beneficiária de Aposentadoria por Invalidez, desde 06.08.1999, no valor de um salário mínimo.

VI. Ainda que não se considere o benefício previdenciário da mãe, por isonomia ao determinado no parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/03, a renda per capita familiar do autor é de, no mínimo, R\$ 1.071,00 (um mil e setenta e um reais) mensais, correspondente a 230% do salário mínimo atual e, portanto, muito superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

VII. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. VIII. Remessa oficial não conhecida. Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida." - grifo nosso

(APELREE 200903990077008, TRF3ª Região - 9ª Turma, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 02/09/2009)

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social realizado (fl. 75) demonstra que o requerente reside apenas com sua companheira e que não possuem renda, sobrevivendo da ajuda de terceiros.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício e determinar a forma de incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Expediente Nro 12405/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068284-17.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.068284-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : EURIPEDES DA SILVA

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00125-4 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o reconhecimento de atividade rural, exercida de 01/05/1955 a 31/12/1971, para fins de recálculo da renda mensal inicial, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, a possibilidade, para fins previdenciários, da contagem de período trabalhado em atividade rural para fins de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. No mérito, sustenta a existência de início de prova material para o reconhecimento de todo o período alegado e não somente os períodos reconhecidos na via administrativa (de 01/01/1958 a 31/12/1959 e de 01/01/1966 a 31/12/1971).

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, é de se consignar que, nos termos da postulação (reconhecimento de atividade rural exercida para fins de recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário), tem a parte autora necessidade do provimento jurisdicional para que seja reconhecido ou não o direito que invocou, não se justificando o encerramento da lide ao fundamento de impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Na realidade, a sentença enfrentou o mérito, na qual restou declarado que a parte autora não teria direito à revisão quanto ao referido pleito, por impossibilidade de modificação da aposentadoria proporcional para integral após sua concessão. Equivocou-se, portanto, apenas quanto ao enquadramento como carecedora da ação por impossibilidade jurídica do pedido.

Assim, passo ao exame e julgamento do mérito, considerando que a demanda encontra-se em condições de imediato julgamento pela superior instância, nos termos do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso, para comprovar a atividade rural desenvolvida, a parte autora acostou aos autos início de prova documental da condição de rurícola consistente nas cópias do título de eleitor, datado de 19/05/1958 (fl. 19), da certidão de dispensa de incorporação militar, datada de 09/04/1959 (fl. 20), da certidão de nascimento dos filhos, ocorridos em 21/08/1967 e 17/07/1971 (fls. 24/5), e da certidão de casamento, datada de 16/07/1966 (fl. 41), nas quais ele está qualificado como lavrador/agricultor. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso de instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola. É o que revela os seguintes fragmentos de ementa:

"A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão." (REsp nº 252535/SP, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, DJ 01/08/2000, p. 328).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau (fls. 108/110), sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural até meados de 1972.

Contudo, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte Regional que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto." (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJU 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)." (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, **somente o período compreendido entre 01/01/1958 a 31/07/1971**, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço.

Por fim, para contagem do tempo de serviço rural em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Portanto, computando-se os períodos já reconhecidos pelo INSS na via administrativa com o período ora reconhecido, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total superior a **36 (trinta e cinco) anos**, o que autoriza a revisão do seu benefício para de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária fica fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, de acordo com o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, cuja base de cálculo incidirá sobre as prestações devidas até a data da prolação da sentença, conforme a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer a atividade rural desenvolvida pela parte autora no período compreendido entre 01/01/1958 a 31/12/1971, e revisar a renda mensal inicial de seu benefício, mediante a conseqüente elevação do coeficiente para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço (DIB 10/12/1998)**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049808-91.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.049808-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORIVAL DE SOUZA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 98.00.00022-8 5 Vr MAUA/SP
DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o reconhecimento de atividade rural no período de 04/1958 a 09/1975, para fins de elevação do percentual da renda mensal inicial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal da parte autora, mediante a aplicação do percentual de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício, com pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, a impossibilidade de reconhecimento de tempo rural, uma vez que não há início de prova material no período alegado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso, para comprovar a atividade rural desenvolvida, a parte autora acostou aos autos início de prova documental da condição de rurícola consistente nas cópias da certidão de casamento, datado de 19/11/1966 (fl. 91), e da certidão de nascimento do filho, datada de 23/03/1968 (fl. 85), nas quais ele está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso de instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola. É o que revela os seguintes fragmentos de ementa:

"A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão." (REsp nº 252535/SP, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, DJ 01/08/2000, p. 328).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau (fls. 115/122), sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural até a geada de 1975.

Prevalece junto à 9ª Turma desta Corte Regional que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto." (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJU 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)." (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, **o período compreendido entre 01/1966 a 09/1975**, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço.

Por fim, para contagem do tempo de serviço rural em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Portanto, computando-se os períodos já reconhecidos pelo INSS na via administrativa com o período reconhecido nesta via judicial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total superior a **38 (trinta e oito) anos**, o que autoriza a revisão do seu benefício para de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos dos artigos 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, desde a data do início do benefício (DIB 31/07/1997).

No tocante à verba honorária, esta deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a nova redação dada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para reduzir a verba honorária, bem como para excluir da condenação o pagamento das despesas processuais, nos termos da fundamentação adotada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço (DIB 31/07/1997)**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte..

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001891-27.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.001891-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : ANTONIO RAIMUNDO GUIMARAES
ADVOGADO : ANDRE LUIS DE MORAES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento revisional de benefício previdenciário, objetivando o reconhecimento de atividade especial no período de 21/01/1987 a 29/05/1994, para fins de recálculo da renda mensal inicial, sobreveio sentença de procedência parcial dos pedidos, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal inicial da parte autora, mediante o reconhecimento do trabalho especial no período de 21/01/1987 a 18/12/1995, e a aplicação do índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição, conforme o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94, com o pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária, juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sem a interposição de recurso voluntário, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, há de se ressaltar que a questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos limites em que proposta, em obediência ao disposto nos artigos 128 e 460, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

A parte autora propôs ação objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante o reconhecimento de atividade especial no período de 21/01/1987 a 29/05/1994, para fins de recálculo da renda mensal inicial. Entretanto, a sentença julgou a ação condenando o INSS a revisão da renda mensal inicial, **mediante o reconhecimento de atividade especial no período de 21/01/1987 a 18/12/1995, bem como mediante a aplicação do índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição, conforme o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94**, ou seja, julgando a maior no tocante ao pedido.

No caso em questão, a sentença que julga a ação e condena o réu a mais do que foi pedido na inicial caracteriza decisão "*ultra petita*" e, nesses termos, a jurisprudência dos nossos Tribunais consolidou-se no sentido de que ao Tribunal compete reduzir a sentença aos limites do pedido.

Dessa maneira, por se tratar de questão de ordem pública, reduzo a sentença aos estreitos limites do pedido formulado na petição inicial, excluindo da condenação o reconhecimento de trabalho especial no período posterior a 29/05/1994, bem como a aplicação do índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição, conforme o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS concedeu à parte autora, na via administrativa, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço pelo somatório de 32 anos, 3 meses e 2 dias, com data de início em 30/05/1994 (fl. 08). A controvérsia resume-se ao período de 21/01/1987 a 29/05/1994 trabalhado em condições especiais, não

reconhecidos pela autarquia previdenciária, e à elevação do coeficiente de cálculo da renda mensal inicial de 82% (oitenta e dois por cento) para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Quanto à atividade em condições insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97, que regulamentou a Lei n.º 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC n.º 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS n.º 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ainda, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (*REsp n.º 666479/PB, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*).

No presente caso, a parte autora demonstrou ter laborado em atividade especial de forma habitual e permanente no período de 21/01/1987 a 29/05/1994. É o que comprovam o formulário SB-40 e os laudos periciais (fls. 10/15), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais com exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, uma vez que esteve exposta a ruídos com em intensidade de 86 decibéis, bem como ao contato de óleos minerais, graxa e querosene, na função de encarregado e supervisor de ferramentaria, junto a empresa Orion S/A. Referidas atividades exercidas são consideradas de natureza especial, porquanto encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ressalte-se que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão da atividade especial para tempo de serviço comum no período de 21/01/1987 a 29/05/1994, bem como à revisão de sua aposentadoria, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

No caso, computando-se o tempo de serviço acima reconhecido, desenvolvido em condições especiais, com os já reconhecidos administrativamente pelo INSS, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total superior a 35 (trinta e quatro) anos e 02 (dois) meses, o que autoriza à elevação do coeficiente para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

A verba honorária fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, de acordo com o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações devidas até data da sentença, em consonância com a nova redação dada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DE OFÍCIO, EXCLUO DA CONDENAÇÃO** o reconhecimento de trabalho especial no período posterior a 29/05/1994, bem como a aplicação do índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição, conforme o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94, por restar caracterizado julgamento "*ultra petita*", e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para limitar a incidência da verba honorária, nos termos da fundamentação adotada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "*caput*" do artigo 461 do Código Processo Civil, pela Lei nº 10.444/02. O aludido ofício poderá ser substituído por e.mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004498-43.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.004498-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILDETE CANDIDO RIBEIRO
ADVOGADO : LIGIA MARIA SIGOLO ROBERTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de reexame de ofício e apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença por meio da qual, reconhecidos como trabalhados por Gildete Candido Ribeiro, períodos de atividade rural (entre 01.01.66 e 31.12.66) e atividade especial, de 17.05.71 a 31.01.73, 01.02.73 a 30.04.81, 01.05.81 a 03.05.81 e de 10.01.84 a 11.05.90, condenando a autarquia federal à implantação de aposentadoria por tempo de serviço ao autor, desde a data da propositura da ação (fls. 63/77).

A apelante alega, preliminarmente, falta de interesse de agir, porquanto o segurado não formulou administrativamente o pedido de aposentadoria apresentado em juízo. No mérito, alega que a sentença é contrária à lei, pois determinou "que seja computado inclusive o tempo posterior à Emenda Constitucional n. 20/98", afirmando que o Juízo *a quo* criou "regime híbrido" ao implemento da aposentadoria em favor do autor. Acerca da atividade rural reconhecida, diz que a prova dos autos não é suficiente ao seu reconhecimento, porquanto extemporânea aos fatos a serem provados e, mesmo que aceita, veio desacompanhada de comprovação quanto ao efetivo exercício da atividade como lavrador e de prova acerca do recolhimento de contribuições sociais. Quanto às atividades trabalhadas em condições especiais, afirma que não há prova de que o autor tenha sido exposto aos agentes agressores alegados nem documentos e laudos contemporâneos aos fatos afirmados pelo autor conforme exigem os termos da legislação aplicável. Pleiteia, por tais razões, a improcedência do pedido inicial (fls. 84/121).

Com contra-razões (fls. 125/131), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A preliminar de falta de interesse de agir pelo não exaurimento prévio da via administrativa não procede. Se em juízo o réu resiste à pretensão do autor com sólidos argumentos, é lícito presumir que em sede administrativa conduzir-se-á da mesma forma, evidenciada a inutilidade do pleito administrativo. Ademais, decorre do princípio do livre acesso ao Judiciário, contido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal, a desnecessidade do requerimento administrativo prévio para o acesso à Justiça com o objetivo de deferimento do benefício pretendido.

Ainda em sede de análise preliminar, deve ser corrigido erro material na sentença de fls. 63/77, porquanto evidente a ocorrência de equívoco na digitação dos períodos reconhecidos como rural e especiais pelo Juízo *a quo*.

Assim, onde se lê 31.12.668, deve-se ler 31.12.66. Da mesma forma, o período de 01.05.81 a 03.05.81 refere-se, em verdade, ao período comprovado pelo autor às fls. 25/26, ou seja, 01.05.81 e 03.05.82.

Afastada a preliminar suscitada pela autarquia e corrigidos os erros materiais constatados, passo à análise do mérito.

DO TEMPO RURAL

Sabe-se que a situação dos rurícolas é diferenciada da dos trabalhadores urbanos. Regida a relação de trabalho pela informalidade, muitas vezes os filhos sucediam os pais nos afazeres da roça dentro da mesma propriedade, sem que isto gerasse material probatório. Resta-lhes, quase sempre, somente a prova testemunhal.

A dificuldade de reconhecimento do tempo de serviço do rurícola decorre, portanto, da falta de prova de natureza material. Sendo assim, para provar-se o alegado tempo de serviço mediante testemunhas, há confronto com o disposto no § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91, que restringe a comprovação de tempo de serviço mediante prova exclusivamente testemunhal.

O citado artigo excepciona o sistema de avaliação das provas adotado pelo Código de Processo Civil (art. 131). Esta regra tem origem no § 8º do artigo 10 da Lei n.º 5.890/73 e suscitou a elaboração da súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, que recebeu o seguinte enunciado:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Em razão do exposto, assume importância o que se considera razoável início de prova material (§3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91), assim considerado aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

É citado pela doutrina e corroborado pela jurisprudência a utilização, como prova indiciária, das anotações constantes da CTPS, declarações de ex-empregadores, a reclamatória trabalhista, a justificação judicial e documentos públicos nos quais constam as qualificações do requerente. Não raro, o ruralista só tinha consignado esta qualidade quando providenciava a retirada de algum documento público.

A propósito, entende este Juízo, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que a apresentação, ainda que de um só documento contemporâneo ao período alegado, configura início de prova material, que, corroborado por prova testemunhal, permite o reconhecimento do todo o lapso temporal pretendido pelo autor.

Neste sentido, ilustrativo o julgado a seguir:

PREVIDENCIÁRIO - (...) - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - INÍCIO RAZÓVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AOS SEGURADOS (PRO MISERO) - ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DESTA 1ª SEÇÃO - REGISTRO CIVIL - CERTIFICADO DE DISPENSA DE INCORPORAÇÃO - (...).

1. Esta eg. Seção, pela maioria de seus membros, encampou o entendimento já adotado pelo STJ, e francamente favorável aos segurados - interpretação pro misero -, no sentido de que, apresentado um único documento contemporâneo ao período de tempo indicado e corroborado pela prova testemunhal, impõe-se o reconhecimento de todo o lapso temporal pretendido pelo autor(a).

2. "Configura início de prova material a consignação da qualificação profissional de "lavrador" ou "agricultor" em documentos como certidão de casamento, certidão de alistamento militar e carteira de identificação/filiação a Sindicato". (TRF 1ª Região, AC n. 1998.38.00.031231-6, Rel. Des. Fed. Eustáquio Silveira, DJ 26.09.02).

3. (...).

(TRF 1ª Região, EIAC n. 1999.01.00.070770-6, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, j. 26.02.03)

Ressalto o entendimento revelado pelos Tribunais pátrios no sentido de que, havendo início de prova material contemporânea, é admissível a ampliação de sua eficácia probatória mediante depoimentos prestados por testemunhas. Confira-se, a título ilustrativo: STJ, AR 2972, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 01.02.08; JEF-TNU, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Rel. Juiz Fed. Marcos Roberto Araújo dos Santos, DJU 27.02.08.

É bom frisar, ademais, que o tempo de serviço rural prestado anteriormente à data de vigência da Lei n. 8.213, de 25 de julho de 1991, é computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente (art. 55, § 2º da Lei n. 8.213/91).

No caso concreto, verifica-se a existência de início de prova material válida, conforme fl. 24, consistente na certidão de dispensa do serviço militar obrigatório, emitida pelo Exército Brasileiro, da qual consta a profissão de lavrador, atribuída ao autor. O documento, verifica-se, é contemporâneo ao trabalho rural alegado, porquanto se refere à dispensa ocorrida em 1966, em que pese ter sido redigida em 1971.

Quanto à validade dessa prova, não procede a afirmação do INSS, de que o documento está manuscrito e assinado a lápis. Verifica-se que o documento juntado à fl. 24 é cópia autenticada de certidão emitida por órgão público, cuja falsidade não foi aventada pela autarquia previdenciária nem em primeiro grau nem perante este Tribunal. Assim, não é possível afirmar que o manuscrito foi feito a lápis nem mesmo que não tenha autenticidade o conteúdo de tal documento, mormente diante da ausência de exame pericial a respeito, não pleiteado pela autarquia apelante.

Inequívoco, pois, o reconhecimento de referido documento, válido ao início de prova material à demonstração de que o autor, em certa época de sua vida, exerceu a atividade rural de lavrador.

Todavia, ainda que considerado tal início de prova material, nenhum reforço probatório foi trazido aos autos pelo autor a essa prova documental. Apenas o documento de fl. 24 não tem, portanto, valor probatório suficiente à comprovação de que o apelado foi lavrador durante todo o ano de 1966, porquanto não corroborado por prova oral ou outra prova da veracidade de tais fatos alegados na inicial.

Não se verifica, por outro lado, a ocorrência de cerceamento de defesa que implique nulidade da sentença apelada.

Ainda que tenha sido oportunizada às partes a dilação probatória, o autor não apresentou rol de testemunhas. Não o fez na inicial nem quando do saneador de fl. 53, momento em que o Juízo *a quo* deixou consignado que "o silêncio será tido como renúncia à produção de eventuais provas anteriormente requeridas".

O autor, ora apelado, em que pese requerida a prova testemunhal na inicial e à fl. 59, o fez de forma genérica e deixando a dilação probatória a cargo do juízo, desincumbindo-se voluntariamente da apresentação de testemunhas, na medida em que pleiteou "sejam acolhidas as provas documentais e testemunhais já acostadas, requerendo a eventual juntada de novos documentos, bem como a realização de prova testemunhal e pericial caso Vossa Excelência entenda necessárias". Desse modo, o autor, afora não trazer aos autos nenhuma prova testemunhal ou declaração que equivalha à prova oral requerida, requereu a dilação probatória de forma genérica, não apresentando rol de testemunhas e atribuindo ao Judiciário o ônus da prova que lhe cabe por força do art. 33, I, do Código de Processo Civil, em descumprimento ao que determina o art. 340, III, do mesmo Código.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - (...) - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA.

I - (...).

II - *Inocorrência do alegado cerceamento de defesa, haja vista que o ônus da prova cabe a quem o alega, a teor do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ.*

III - (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 2006.61.14.002065-5, Rel. Juiz Fed. Conv. David Diniz, j. 29.07.08).

(...) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. (...) (...) CERCEAMENTO DE DEFESA. (...).

1. (...).

2. *Quanto à alegação de cerceamento de defesa, por indeferimento de prova essencial para a comprovação de seu direito, verifico que a apelante, instada a especificar provas, produziu requerimento genérico de produção de prova testemunhal, documental e, principalmente pericial, (...).*

3. (...).

4. *Outrossim, a verificação da pertinência e necessidade das provas requeridas pelas partes é atribuição exclusiva do juiz da causa, no legítimo exercício de sua função de condutor do processo, competindo-lhe indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (CPC, artigos 125, 130 e 131), cabendo às partes fazer requerimento objetivo e justificado, demonstrando com clareza a necessidade e utilidade da prova para a comprovação dos fatos alegados, sob pena de indeferimento do pedido, por descumprimento do ônus processual que lhe é atribuído (CPC, art. 333).*

5. (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 2002.61.08.004818-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. 20.05.10).

A certidão de fl. 24 não passa, pois, de início de prova, porquanto, a falta de prova testemunhal ou de outros elementos que corroborem os escritos de referido documento desautoriza a conclusão de que o autor tenha, de fato, sido lavrador entre 01.01.66 e 31.12.66, no esteio do entendimento jurisprudencial já mencionado.

Assim, não se pode reconhecer a alegada atividade rural, porquanto não provada suficientemente nos autos, merecendo, pois, ser afastado o respectivo período do cômputo do tempo de serviço para fins de aposentadoria requerida pelo autor.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende destacar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho como especial era o grupo profissional abstratamente considerado e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para se exigir a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de laudo técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995.

Passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º:

Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Promulgada a Lei n. 9.528/97, originada pela Medida Provisória n. 1.523/96, foi modificando o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigida a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Atualmente, dispõe a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).

A partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o qual a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos por meio de laudo técnico. Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.04, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse.

O PPP substituiu o formulário e o laudo e foi criado pela Lei n. 9.528/97, documento destinado a retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, devendo conter identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, fazendo possível sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalte-se, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI - mencionado no relatório referido, que a sua utilização tem por finalidade resguardar a saúde do trabalhador, para que esse não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido: TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 09.05.05).

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento no mesmo sentido, ou seja, de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruído, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Por outro lado, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais até porque, como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se, atualmente, imprescindível à comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

A propósito, não se presta para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial para fins de conversão em comum o tempo de trabalho laborado com exposição efetiva nos seguintes níveis: superior a 80 (oitenta) decibéis na vigência do Decreto n. 53.831/64; superior a 90 (noventa) decibéis a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula n. 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

No caso dos autos, o segurado comprovou ter trabalhado em condições/atividades especiais nos seguintes períodos, conforme a legislação referida, sujeito aos agentes agressores abaixo discriminados, na empresa Cerâmica São Caetano S.A.:

- a) de 17.05.71 a 31.08.71, como garfeiro, exposto a ruído superior a 83 dB (fls. 17 e 25/26);
- b) de 01.02.73 a 28.02.74, como ajudante de prensa de fricção, exposto a poeira e ruído superior a 91 dB (fls. 17 e 25/26);
- c) de 01.03.74 a 30.04.81, como operador de prensa, exposto a poeira e ruído superior a 92 dB (fls. 17 e 25/26);
- d) de 01.05.81 a 03.05.82, como meio oficial ajustador mecânico, exposto ao contato com óleos, graxas e ruído superior a 85 dB (fls. 17 e 25/26);
- e) de 10.01.84 a 11.05.90, como meio oficial e oficial mecânico de manutenção, exposto a óleos, graxas e ruído superior a 91 dB (fls. 17 e 25/26).

Assim sendo, em que pese não haver laudo para o ruído descrito no formulário referente ao período de 10.01.84 a 11.05.90, o documento está subscrito por especialista em Segurança do Trabalho, observando-se que esteve o segurado exposto a óleos e graxas, portanto, caracterizada a insalubridade por fundamento diverso, vale dizer, do item 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64, o que caracteriza o trabalho como executado em condições especiais em face da presença dos agentes agressivos mencionados.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. (...). EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. (...) MECÂNICO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. (...).

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à MP 1.523/96, convalidada pela Lei 9.528/97, não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. In casu, o recorrido exerceu a função de lavador de ônibus, no período compreendido entre 9/1/1979 e 30/4/1986, exposto a agentes nocivos como a umidade e o calor, constantes dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.030/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos. Posteriormente, passou a exercer a função de mecânico, exposto a graxas, óleos, calor e poeira, até a data de 28/5/1998.

3. Contudo, tal presunção só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas, o que foi feito por meio do Formulário SB-40.

4. (...).

(STJ, REsp n. 426.581, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 20.09.05)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. (...).

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, pelo período especificado em lei.
 2. Atividades desempenhadas com exposição a agentes agressores, notadamente a gases, vapores, graxas e óleos. Existência de formulário SB-40.
 3. (...).
- (TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.019443-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 31.07.07).

Todavia, verifico que a decisão de primeiro grau reconheceu como trabalhado em atividade especial o tempo entre 17.05.71 e 31.01.73, tendo sido comprovada a atividade especial apenas entre 17.05.71 e 31.08.71. Desse modo, deve ser retificado o cômputo deste período de tempo trabalhado em atividade especial, adequando-o à prova produzida. Assim sendo, considerando os períodos acima reconhecidos e adicionando-os ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos até a data da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, ou seja, 15.12.98, teremos, conforme tabela cuja juntada desde já determino, 29 (vinte e nove) anos, 7 (sete) meses e 17 (dezesete) dias trabalhados, tempo insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria ainda que proporcional por tempo de serviço, pelas normas anteriores à referida Emenda Constitucional.

Todavia, verifica-se que, se computado o tempo de serviço laborado até a data da citação (19.10.02 - fl. 36v.), incontestável porque cadastrado no CNIS-DATAPREV, cuja juntada ora determino, teremos o total de 33 (trinta e três) anos, 1 (um) mês e 8 (oito) dias trabalhados, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, preenchidos os requisitos relativos ao pedágio (mínimo de 187 - cento e oitenta e sete dias - trabalhados) e idade (53 - cinquenta e três - anos) para a concessão do benefício pelas normas implementadas a partir da Emenda Constitucional n. 20/98.

Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (superior a 25 anos trabalhados sem conversão do tempo especial em comum) a mais de 300 (trezentas) contribuições mensais, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de 126 (cento e vinte e seis) meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

Não se verifica, pois, no caso dos autos, de forma diversa do que alega o INSS, a existência de aplicação de "sistema híbrido" quando da concessão, em primeiro grau, de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado, mas, sim, de incidência das normas de transição instituídas pela Emenda Constitucional n. 20/98, cujos requisitos para o benefício pleiteado na inicial foram integralmente preenchidos pelo autor.

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto deste TRF da 3ª Região ter consolidado o ponto em sua Súmula n. 8:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Nesse sentido, a Corregedoria Regional do TRF desta 3ª Região editou o Provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, aplica-se a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

Destarte, os juros moratórios são devidos, a partir da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de janeiro de 2003 (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa de ofício e à apelação do INSS, para reconhecer como trabalhados pelo autor em atividade especial os períodos de 17.05.71 a 31.08.71, de 01.02.73 a 03.05.82 e de 10.01.84 a 11.05.90, afastado do cômputo do tempo de serviço o período alegado como trabalhado em atividade rural, e reconhecer como tempo total de trabalho para fins de cálculo da aposentadoria proporcional por tempo de serviço a ser implementada pela autarquia federal em favor do autor, 33 (trinta e três) anos, 1 (um) mês e 8 (oito) dias de serviço, tempo somado até a data da citação (19.10.02 - fl. 36v.), desde quando declaro ser devido o benefício.

Tendo em vista a natureza alimentar do benefício e a idade do autor, que conta com mais de 60 (sessenta) anos, **CONCEDO** a antecipação de tutela nos termos do art. 461 e seguintes do Código de Processo Civil, determinando a implantação do benefício em favor do mesmo no prazo máximo de 30 (trinta) dias, sob as penas da lei, independentemente do trânsito em julgado desta.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
VALTER MACCARONE
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002879-65.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.002879-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
APELANTE : VALDIVINO BATISTA PIRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de reexame de ofício e apelação do autor, pleiteando a reforma da sentença por meio da qual foram reconhecidos como trabalhadores por Valdivino Batista Pires, períodos de atividade especial e, convertidos e somados ao tempo comum, condenada a autarquia apelada à implantação de aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao autor, devida desde a data do requerimento administrativo do benefício (fls. 291/311).

O apelante alega, em síntese, que comprovou ter trabalhado em condições especiais de 15.10.74 a 14.11.75, na empresa Distribuidora de Bebidas Centro Ltda., razão pela qual pleiteia o reconhecimento do labor como tal. Pleiteia, ainda, que sejam reconhecidos expressamente os períodos de trabalho comum, porquanto não relacionados na sentença, e, por fim, a majoração da condenação em honorários advocatícios (fls. 335/344).

Instado às contra-razões, quedou-se inerte o INSS (fl. 353).

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende destacar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho como especial era o grupo profissional abstratamente considerado e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para se exigir a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de laudo técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995.

Passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º:

Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Promulgada a Lei n. 9.528/97, originada pela Medida Provisória n. 1.523/96, foi modificando o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigida a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Atualmente, dispõe a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).

A partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o qual a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos por meio de laudo técnico. Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.04, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse.

O PPP substitui o formulário e o laudo e foi criado pela Lei n. 9.528/97, documento destinado a retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, devendo conter identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, fazendo possível sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalte-se, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI - mencionado no relatório referido, que a sua utilização tem por finalidade resguardar a saúde do trabalhador, para que esse não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido: TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 09.05.05).

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento no mesmo sentido, ou seja, de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruído, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Por outro lado, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais até porque, como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se, atualmente, imprescindível à comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

A propósito, não se presta para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental. Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial para fins de conversão em comum o tempo de trabalho laborado com exposição efetiva nos seguintes níveis: superior a 80 (oitenta) decibéis na vigência do Decreto n. 53.831/64; superior a 90 (noventa) decibéis a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula n. 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

No caso dos autos, o segurado comprovou ter trabalhado em condições/atividades especiais nos seguintes períodos, conforme a legislação referida, sujeito aos agentes agressores abaixo discriminados:

- a) de 15.10.74 a 14.11.75, como ajudante de motorista, enquadrado nas atividades descritas nos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, itens 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, na empresa Distribuidora de Bebidas do Centro Ltda. (fl. 78);
- b) de 21.11.77 a 17.11.79, como ajudante de motorista, enquadrado nas atividades descritas nos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, itens 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, na Tietê Transportadora de Cargas e Bebidas Ltda. (fls. 79/80);
- c) de 08.03.82 a 09.08.85, como prensista, exposto ao contato com óleos lubrificantes, derivados de petróleo e ruído de 89 dB, na empresa Alumbrá Produtos Elétricos e Eletrônicos Ltda.;
- d) de 20.02.86 a 06.11.86, como prensista, exposto a ruído superior a 90 dB, na Metalúrgica Monumento Ltda. (fls. 87/98);
- e) de 20.10.86 a 31.05.89, como operador de máquinas, exposto a ruído superior a 83 dB, na empresa Conexel Conexões Elétricas Ltda. (fls. 99/104);
- f) de 17.07.89 a 25.09.90, como operador de máquinas, exposto a ruído superior a 90 dB, na HL Eletro-Metal Ltda. (fls. 105/110) e
- f) de 12.10.90 a 17.05.99, como vazador de liga leve, exposto a ruído superior a 90 dB (fls. 111/112).

Assim sendo, tendo sido reconhecido pelo Juízo *a quo* o vínculo empregatício referente a atividade descrita no item *a*, laborado perante a Distribuidora de Bebidas do Centro Ltda., e, ainda, diante da juntada de formulário que descreve a

função de ajudante de motorista, em condições penosas porque laboradas sob calor, poeira, intempéries e no trato com caminhão acima de 6 toneladas, caracterizada a insalubridade alegada, sendo de rigor o reconhecimento da atividade como especial.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. (...). RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. (...). AJUDANTE DE MOTORISTA. (...).

I - (...).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplava, nos itens 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades de motoneiros e condutores de bondes; motoristas e cobradores de ônibus e motoristas e ajudantes de caminhão, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 21/08/1967 a 29/07/1976.

VI - (...).

(TRF 3ª Região, ApelRee n. 2000.03.99.050341-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13.09.10).

AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL - (...).

- O item 2.4.4 do Decreto 53.831/64 aponta a insalubridade para aqueles que desempenham a função como motoneiros e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus e motorista e ajudantes de caminhão (...).

- (...).

(TRF 3ª Região, AC n. ApelRee n. 2003.03.99.012838-5, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 21.02.11).

Assim sendo, considerando os períodos acima reconhecidos como laborados em atividade especial e adicionando-os ao tempo de serviço comum laborado pelo autor e comprovado nos autos, porquanto computado pelo próprio INSS (conforme fls. 119/124) e não contestados pela autarquia apelada, teremos, conforme tabela cuja juntada desde já determino, 30 (trinta) anos, 9 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias trabalhados, tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Destaco que, para a concessão do benefício, foi computado o tempo de serviço laborado posteriormente à edição da Emenda Constitucional n. 20/98, porque preenchidos os requisitos relativos ao pedágio (haja vista que já possuía tempo de serviço suficiente à aposentação em 15.12.98) e idade (53 anos na data do requerimento administrativo) para a concessão do benefício pelas normas implementadas a partir da Emenda Constitucional n. 20/98, convertido o tempo especial em comum apenas até 15.12.98, porquanto vedada a conversão pelas normas posterior à referida Emenda. Quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (superior a 19 anos trabalhados sem conversão do tempo especial em comum) a mais de 228 (duzentos e vinte e oito) meses trabalhados, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso de 108 (cento e oito) meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

Por fim, destaco que, em que pese os vínculos de trabalho comum não tenham constado expressamente desta decisão, estão descritos na tabela que a integra, razão pela qual ora são reconhecidos e, assim, declarados e computados para fins de concessão do benefício a ser implantado em favor do apelante. Dessa forma, provido, nesse tocante, o recurso do autor.

Acerca da atualização monetária sobre os valores devido e pagos em atraso, a questão é pacífica a ponto deste TRF da 3ª Região ter consolidado o tema em sua Súmula n. 8:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Nesse sentido, a Corregedoria Regional do TRF desta 3ª Região editou o Provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, aplica-se a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

Destarte, os juros moratórios são devidos a partir da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de janeiro de 2003, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Mantida a condenação em honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa de ofício e à apelação do autor, para reconhecer como especial o tempo de serviço trabalhado na empresa Distribuidora de Bebidas do Centro Ltda. e reconhecer os vínculos comuns de emprego tal como reconhecidos e não contestados pelo INSS, adequando-se, ainda, os consectários legais incidentes sobre o valor devido, nos termos da fundamentação.

Oficie-se ao INSS, comunicando-se a prolação desta decisão no que se refere à manutenção da antecipação de tutela já concedida em primeiro grau.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
VALTER MACCARONE
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000983-50.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000983-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS ALBERTO REZENDE
ADVOGADO : FERNANDA RUEDA VEGA PATIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício e recurso de apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou procedente a ação para conceder a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição ao Autor MARCOS ALBERTO REZENDE, a partir da DER, bem como reconheceu o período de atividade especial requerida na inicial, condenando o INSS ao pagamento da verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Sustenta, em síntese, não ter direito ao reconhecimento da atividade especial, e ainda, que o período após 05.03.1997 não pode ser considerado especial. Requer, por fim, a fixação de 6% (seis por cento) ao ano de juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

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

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, verifico às fls. 232/233, pedido de prioridade na tramitação do feito, o que até a presente data não foi apreciado, o que faço agora para deferi-lo nos termos do artigo. 1.211-A do Código de Processo Civil.

Entendo que a sentença de 1º deve ser reformada, ainda que, parcialmente, e vejamos porque.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No presente caso, no que se refere ao reconhecimento de tempo especial, alega o Autor que no período de 09.04.1980 a 08.10.1998, exerceu a atividade de eletricitista, sujeito ao agente nocivo eletricidade.

A atividade sujeita ao agente agressivo eletricidade, em tensão superior a 250 Volts, é considerada perigosa, conforme disposto no Decreto nº 53.831/64, motivo pelo qual é de rigor o seu reconhecimento.

Tal entendimento encontra guarida, outrossim, na jurisprudência dos nossos tribunais, a teor do julgado explicitado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS.

...

3. A atividade sujeita ao agente agressivo eletricidade, em tensão superior a 250 volts, é considerada perigosa, conforme disposto no Decreto nº 53.831/64. Por outro lado, a jurisprudência deste TRF/1ª Região entende que a Lei 7.369/85 e o Decreto n. 92.212/85 reconheceram a periculosidade do exercício da atividade no setor de energia elétrica.

...

(TRF1, AC 200138000285997, v.u., 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, DJ 29/07/2004, pág. 4)

Assim sendo, considerando o período acima reconhecido, com a devida conversão e adicionando-os ao tempo especial reconhecido administrativamente e tempo de serviço urbano comprovado nos autos (171/172), teremos o total de 31 anos, 09 meses e 06 dias, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, antes da EC nº 20/98, motivo pelo qual deverá ser modificada a sentença apelada, que, neste ponto, obrou em erro material por considerar o tempo de 31 anos, 02 meses e 15 dias.

Por fim, quanto à "carência", tem-se que, quando da EC nº 20/98, tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (acima de 23 anos) a mais de **276 contribuições mensais**, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de **102** (cento e dois) **meses**, previsto na tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, resta comprovado nos autos que o(a) Autor(a) requereu o seu benefício administrativamente. Assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é o da DER (25.05.1999 - fls. 144).

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos às parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Destarte, é de rigor a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, partir da DER (25.05.1999 - fls. 144).

Assinalo que o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, serão devidas a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Ficam reduzidos os honorários para 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de reexame necessário, amparado pela Súmula nº 325 também do E. Superior Tribunal de Justiça:

"A remessa oficial devolve ao tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado".

Outrossim, considerando o direito ora reconhecido ao Apelado, bem como a natureza alimentar do benefício, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício em favor do Autor-Apelado MARCOS ALBERTO REZENDE (E/NB 42/113.606.289-8, DER 25.05.1999), no prazo máximo de 30 (trinta) dias, sob as penas da lei, independentemente do trânsito em julgado.

Assim sendo, encaminhe-se cópia da presente decisão, via correio eletrônico, ao INSS para cumprimento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício, para reconhecer a atividade especial no período de 09.04.1980 a 08.10.1998 e conceder o benefício de Aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da DER (25.05.1999 - fls. 144).** NEGO SEGUIMENTO ao recurso do INSS, na forma da fundamentação acima.

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

Cumpra-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007335-24.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.007335-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : ELZA APARECIDA MESTRINARI NOGUEIRA
ADVOGADO : ANTONIO DA CRUZ

SUCEDIDO : ADILSON NOGUEIRA falecido
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GENILSON RODRIGUES CARREIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00073352420034036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento revisional de benefício previdenciário, objetivando o reconhecimento de atividade especial no período de 04/02/1982 a 13/08/1990, bem como o reajuste posterior do benefício, mediante a aplicação do IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2001 e 2002, e dos expurgos de 1997, 1999 e 2000, sobreveio sentença de procedência parcial dos pedidos, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal inicial da parte autora, mediante o reconhecimento do trabalho especial pleiteado, com o pagamento das diferenças acrescidas de correção monetária, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, além de honorários advocatícios, fixados em sucumbência recíproca.

Sem a interposição de recurso voluntário, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Diante da notícia de falecimento do autor, conforme certidão de fl. 163, habilitou-se aos autos Elza Aparecida Mestrinari Nogueira.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS concedeu à parte autora, na via administrativa, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço pelo somatório de 32 anos, 3 meses e 5 dias, com data de início em 20/09/1993 (fl. 08). A controvérsia resume-se ao período de 04/02/1982 a 13/08/1990 trabalhado em condições especiais, não reconhecidos pela autarquia previdenciária, e à elevação do coeficiente de cálculo da renda mensal inicial de 82% (oitenta e dois por cento) para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Quanto à atividade em condições insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97, que regulamentou a Lei n.º 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC n.º 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional**

nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ainda, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*).

No presente caso, a parte autora demonstrou ter laborado em atividade especial de forma habitual e permanente no período de 04/02/1982 a 13/08/1990. É o que comprovam os formulários SB-40 e laudos periciais (fls. 17/20), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais com exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, uma vez que esteve exposta a ruídos com em intensidade de 86 decibéis, na função de eletricitista, no período de 04/02/1982 a 31/07/1985, bem como esteve exposto a tensão elétrica superior a 13.000 volts, na função de técnico de montagem, no período de 01/08/1985 a 13/08/1990, junto a empresa Lorenzetti S/A. Referidas atividades exercidas são consideradas de natureza especial, porquanto encontram classificação nos códigos 1.1.6, 1.1.8 e 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 1.1.5 e 2.5.1 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ressalte-se ainda que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão da atividade especial para tempo de serviço comum no período de 04/02/1982 a 13/08/1990, bem como direito à revisão de sua aposentadoria, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

No caso, computando-se o tempo de serviço acima reconhecido, desenvolvido em condição especial, com os já reconhecidos administrativamente pelo INSS, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total superior a 35 (trinta e quatro) anos e 08 (oito) meses, o que autoriza à elevação do coeficiente para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Considerando que os documentos de fls. 64/67, que fundamentaram a procedência da presente ação, são datados de 06/05/2004, ou seja, em período posterior ao requerimento administrativo do benefício de aposentadoria, o termo inicial da revisão deve ser fixado na data da citação.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para modificar a incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação adotada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código Processo Civil, pela Lei nº 10.444/02. O aludido ofício poderá ser substituído por e.mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036081-89.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036081-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JESSICA APARECIDA BOLINHANI CHIODA incapaz
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR PACHECO
REPRESENTANTE : ZILDA BOLINHANI CHIODA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00011-0 3 Vr JABOTICABAL/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra decisão monocrática que deu provimento à apelação para conceder a pensão por morte em favor de Jéssica Aparecida Bolinhani Chioda, na condição de menor sob guarda que vivia com o avô e dele dependia economicamente.

Sustenta a autarquia, em síntese, que foi cassada pelo STJ, a tutela antecipada concedida nos autos da ação civil pública nº 97.0057902-6, que tramitou na 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo - SP, de modo a tornar sem efeito a IN INSS/D nº 106, de 14.04.2004, editada exclusivamente para disciplinar a tutela antecipada deferida na ação civil pública acima referida.

Alega, ainda, que, desde a modificação introduzida no §2º do art. 16 da Lei 8.213/91, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, o menor sob guarda não tem mais direito à pensão por morte, porque foi excluído do rol de dependentes dos segurados da Previdência Social.

Pede a retratação prevista no art. 557, §1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

Feito o breve relatório, decidido.

Melhor examinando a questão, constato que o STJ cassou a liminar concedida nos autos da Ação Civil Pública 97.0057902-6, que tramitou na 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo - SP.

O acórdão proferido no REsp 773.944 - SP, Proc. 2005/0135286-6 (5ª Turma), de relatoria do Min. Arnaldo Esteves Lima, publicado no DJE de 18/05/2009, foi lavrado nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MENOR DESIGNADO. LEI 8.069/90 (ECA). NÃO-APLICAÇÃO. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. LEI 9.528/97. INCIDÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. RESSALVA PESSOAL DO RELATOR. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Tribunal pacificou o entendimento no sentido de que, em se tratando de menor sob guarda designado como dependente de segurado abrangido pelo Regime Geral da Previdência Social, a ele não se aplicam as disposições previdenciárias do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ressalva de ponto de vista pessoal do relator.
2. Recurso especial provido.

Tendo a 3ª Seção do STJ pacificado entendimento no sentido de que as disposições previdenciárias do ECA não se aplicam ao menor sob guarda, tem-se como ausente a verossimilhança do pedido.

Por outro lado, o art. 3º da Instrução Normativa INSS/DC Nº 106 - de 14/04/2004, publicada no DOU de 15/04/2004, estabeleceu expressamente que "*os efeitos deste Ato são restritos aos Estados de Minas Gerais, São Paulo, Sergipe e Tocantins, onde ficam suspensas, enquanto vigorarem as respectivas decisões judiciais, a aplicação dos artigos 15, 233, 271 e 290 da Instrução Normativa nº 95 INSS/DC, de 7 de outubro de 2003, e os seus procedimentos devem ser aplicados em todos os processos de benefícios pendentes de decisão final, quer em primeira instância administrativa, quer em instância recursal, bem como para os pedidos de revisão de benefícios*" (grifei).

Portanto, tendo o STJ cassado a liminar concedida nos autos da Ação Civil Pública nº 97.0057902-6, que tramitou na 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo - SP, não há como prevalecer a decisão que concedeu a pensão por morte à autora.

Diante do exposto, RECONSIDERO a decisão proferida às fls. 77/78 e NEGÓ PROVIMENTO à apelação, cassando expressamente a tutela concedida.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão e comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010366-66.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.010366-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : BRASILINA DE LIMA HENN

ADVOGADO : MARIO FRATTINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00103666620064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. *Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

3. *In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 18.12.2000, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 114 meses, ou seja, 9 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou certidão de casamento, celebrado em 11.07.1964, na qual o marido se declarou lavrador, declaração de exercício de atividade rural, em nome dela, firmada em 23.12.2005 pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente e registro de imóvel rural adquirido pelo marido em 12.03.1979 e vendido em 24.09.1984, onde foi qualificado como agricultor (fls. 11/16).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

As declarações provenientes de ex-empregadores de trabalhadores rurais e de sindicatos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural da autora pelo período exigido em lei.

Ressalvo que o fato da autora e o marido terem vínculos de trabalho urbano a partir de 1985 não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, pois trabalhou anteriormente pelo período exigido em lei.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade de trabalhadora rural, desde a citação (16.02.2007), com correção monetária na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, e juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a

partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: BRASILINA DE LIMA HENN
CPF: 069.841.918-90
DIB: 16.02.2007
RMI: a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002724-39.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.002724-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : BENEDITA DE OLIVEIRA FASCIOLLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00027243920064036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural, concedendo a antecipação da tutela requerida.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando não terem sido preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, e requerendo a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, pede a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês e dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 28.01.2000, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 114 meses, ou seja, 9 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou certidão de casamento, celebrado em 21.09.1963, na qual o marido se declarou lavrador, declaração de exercício de atividade rural firmada, em 13.09.2005, pelo empregador do marido, cópias das CTPS do marido, onde consta anotação de vínculo de trabalho com Miguel Barillari, na condição de "serviços diversos", sem data de admissão e de demissão, e vínculo de trabalho com José Carlos Barillari, na condição de "serviços diversos rural", de 01.07.1983 a 30.05.1996, e certidões de nascimento dos filhos, lavradas em 27.11.1964, em 10.08.1968 e em 16.10.1970, tendo o marido se declarado lavrador nas duas primeiras.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Na audiência de instrução, realizada em 28.08.2008, a autora disse: "confirma que entrou com outro processo em 2000, sendo que não se lembra em que ano foi realizada a audiência de instrução e a perícia médica. Afirma que trabalhou muito tempo na roça e parou de trabalhar por volta de 1988 em razão de sua doença. Confirma que vive somente com seu marido e que o casal sobrevive da aposentadoria dele no valor de R\$ 556,00 e do salário que ele recebe no valor R\$ 677,56".

A testemunha Belmiro Damante Parreira afirmou: "não é parente nem amigo íntimo da autora, conhecendo-a desde criança, talvez antes de 1960. Afirma que ela trabalhava na roça, fazendo serviços gerais, como capinar e adubar. Afirma que a conheceu na Fazenda Sapucaí, localizada em São José da Bela Vista, onde a autora reside até hoje. O depoente ficou nessa fazenda até 1986 e até esse ano pode afirmar que a autora lá trabalhou. Sabe que ela continuou trabalhando até ficar doente, porém não consegue precisar até quando. Afirma que o patrão era o Sr. Miguel Barilari e depois passou a ser o Sr. José Barilari. Até quando esteve lá, o depoente pode afirmar que a autora trabalhou somente naquela fazenda. Afirma que o marido da autora começou a trabalhar nessa mesma fazenda por volta de 1962 e lá continua até hoje. Afirma que ele tinha registro em carteira. Afirma que a autora nunca teve registro em carteira. Afirma que o procedimento comum na época era registrar somente os pais e os maridos".

Fábio Capareli respondeu: "não é parente nem amigo íntimo da autora, sendo muito conhecido e de muitos anos, inclusive tendo trabalhado com ela. Pode afirmar que a autora não trabalhou depois do ano de 2000 em razão de seus problemas de saúde, não sabendo especificá-los. Conhece a autora desde criança, da Fazenda Sapucaí, sendo que lá faziam serviços gerais de fazenda, como capina e panha de café. O depoente morou nessa fazenda até 1988, sendo que a autora ficou lá até essa época, sendo que não se registrava naquela época. Pode afirmar que a autora ainda mora nessa fazenda. Afirma que o marido da autora trabalhava na roça e ainda trabalha nessa fazenda. Afirma que a autora trabalhava durante toda semana. Advertido de que o marido da autora foi registrado na Fazenda Sapucaí no período de 1983 a 1996 o depoente se retrata e disse que naquela época havia pessoas com registro em carteira e outras sem. Afirma que naquela época somente os pais e os maridos é que eram registrados, motivo pelo qual a autora não foi registrada naquela fazenda".

Por determinação do Juízo *a quo*, foram juntadas cópias da audiência e do laudo médico, referentes ao processo anteriormente ajuizado pela autora, de nº 2000.61.13.006613-9 (fls. 123/129).

Naqueles autos, a testemunha Décio de Melo Oliveira declarou: "eu conheço a autora desde que ela era pequena. Nós somos nascidos e criados na Fazenda Sapucaí, do finado Miguel Barrilari, no município de São José da Bela Vista. Me recordo que quando a autora tinha uns 12 anos mais ou menos começou a ajudar o pai no serviço de roça. Era apenas o pai que recebia salário. A autora se casou na própria fazenda com José Fascioli, quando tinha mais ou menos 16 anos. Depois que se casou passou a cuidar da casa e dos filhos. Era apenas o marido que fazia os trabalhos de roça. Eles moram na fazenda até hoje. Eu sei que uma época o marido da autora trabalhou como fiscal de turma. Hoje é apenas trabalhador rural como os outros. Faz 3 anos mais ou menos que a autora tem apresentado problemas de saúde".

José Capareli afirmou: "eu conheço a autora há muitos anos. A conheci em 1946 na Fazenda do José Barrilan, perto de São João da Bela Vista. Nós morávamos na parte da fazenda chamada Seção Boa Vista. A fazenda era grande. Me recordo que a autora ajudava o pai com os serviços de roça, apanhando café, capinando e outros. Eu sei que era o pai da autora que recebia salário. Ela não recebia e apenas ajudava o pai nos serviços. Eu sei que a autora se casou nessa fazenda. Sei que ela passou a cuidar da casa e o marido fazia os serviços de roça. De 10 anos para cá eu perdi o contato pois me mudei da fazenda. De vez em quando eu costumo visitar o local e sei que a autora continua morando na mesma fazenda, agora na casa da sede. O marido da autora era administrador da fazenda e agora não é mais. Continua trabalhando no local mas agora apenas como empregado. A autora de uns tempos para cá passou a ter problemas de saúde. Sei que atualmente é pessoa doente e não consegue trabalhar".

Tendo em vista as contradições nos depoimentos colhidos nos dois processos, foi determinada a reinquirição de todas as testemunhas (fls. 132).

O termo de acareação das testemunhas Belmiro Damante Parreira, Décio de Melo Oliveira e Fábio Caparelli, às fls. 150, foi assim lavrado: "Ponto a ser esclarecido: se a autora trabalhou na roça depois de casada. Colocadas as três testemunhas frente a frente, as mesmas afirmaram se conhecer mutuamente e, inicialmente, os 3 insistiram nas versões já apresentadas. Em seguida, debatendo com mais profundidade o assunto, o Sr. Décio reconhece que a autora trabalhava um pouco na roça ajudando o marido, sendo que o Sr. Fábio e o Sr. Belmiro também reconheceram que o trabalho da autora não era tão constante como davam a entender em seus depoimentos anteriores, porém não conseguiram expor com maior precisão a frequência do trabalho da autora. Após, pela advogada da autora: o Sr. Fábio esclareceu que a autora ficava uma temporada sem trabalhar, de cerca de 2 a 4 meses em média, o que variava conforme a quantidade de serviço naquele ano. Com tal afirmação concordaram as testemunhas Belmiro e Décio. Pelo INSS: prejudicado. Pelo MM. Juiz foi dito: dadas às retratações aqui ocorridas, dou o ponto controvertido por esclarecido e deixo de tomar as providências que seriam cabíveis em eventual falso testemunho, também evidenciando a desnecessidade da oitiva do Sr. José Caparelli, uma vez que os fatos encontram-se esclarecidos".

Fábio Caparelli declarou: "lido o seu depoimento prestado perante este Juízo em 28.08.2008 (fl. 118) e cientificado de que em 2003 o Sr. Décio de Melo Oliveira e bem ainda o pai do depoente, o Sr. José Caparelli, afirmaram que a autora não trabalhou na roça depois de casada, fazendo somente os serviços de sua casa, bem ainda readvertido das consequências do falso testemunho, o depoente reiterou integralmente o depoimento que prestou perante este Juízo, notadamente quanto ao fato da autora ter trabalhado na roça depois de casada".

Belmiro Damante Parreira disse: "confirma integralmente o depoimento que prestou perante este Juízo em 28 de agosto de 2008 (fl. 117) e, cientificado de que em 05 de dezembro de 2003 as testemunhas Décio de Melo Oliveira e José Caparelli afirmaram que a autora não trabalhou mais na roça depois de se casar, e mais uma vez advertido das consequências do falso testemunho, o depoente reitera o seu depoimento, confirmando que a autora trabalhou na roça, na Fazenda Sapucaí, pelo menos até 1986, ano que o depoente de lá saiu, embora ela tenha continuado trabalhar até ficar doente, não se recordando de quando isso ocorreu".

Décio de Melo Oliveira respondeu: "não é parente nem amigo íntimo da autora, sendo apenas amigo e conhecendo-a há mais de 30 anos. Lido integralmente o seu depoimento prestado perante a MM. 2ª Vara Federal local, em 05 de dezembro de 2003 (fl. 124), o depoente confirma o seu teor integralmente, deixando bem claro que depois que ela se casou ela não mais trabalhou na roça e, sim, se dedicou somente às atividades de sua casa e a cuidar dos filhos. Advertido de que Fábio Caparelli e Belmiro Damante Parreira prestaram depoimentos perante este Juiz no sentido de que a autora exerceu atividades rurais depois de casada e mais uma vez advertido das consequências do falso testemunho o depoente insiste em seu depoimento, ou seja, de que a autora não trabalhou mais depois de se casar".

Dessa forma, diante de tantas informações contraditórias e retratações, e considerando a inexistência de qualquer prova material qualificando a autora como rurícola, bem como o enquadramento do marido como "Serviços Gerais", "Supervisor de Exploração Agropecuária" e "Contínuo" nos vínculos de trabalho, entendo que a autora não comprovou o exercício da atividade rural pelo período exigido em lei.

Analiso o pedido de benefício assistencial.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O princípio do não retrocesso social foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 73/81), realizado em 01.10.2007, atesta que a autora se encontra total e permanentemente incapacitada para o trabalho, desde 29.06.2007, data do atestado médico (fls. 18).

Entretanto, o estudo social (fls. 87/91), realizado em 11.02.2008, dá conta de que a autora reside com o marido José, em casa cedida pelo empregador, localizada na fazenda Sapucaí, com sala, dois quartos, copa, cozinha, banheiro e varanda, contando com luz elétrica, água de mina encanada e fossa. A renda familiar advém da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 556,00 mensais e do salário como trabalhador rural na fazenda, no valor de R\$ 677,56 mensais. As despesas mensais são: alimentação R\$ 300,00; gás de cozinha R\$ 31,00/mês; luz - paga pelos donos da fazenda; medicamentos - a autora recebe da rede pública e compra Cortcortem R\$ 6,79, benerva R\$ 16,50, lasix R\$ 9,32, clorotad R\$ 23,00, pepsogel R\$ 16,90, propionato de clobetasol R\$ 9,20, diosmina/hesperidina R\$ 48,00, pomada de reclus R\$ 42,00; telefone - R\$ 55,00; transporte - o marido tem um automóvel Gol LS ano 1982 e gasta R\$ 70,00 de combustível; a cada três meses a autora vai até o Hospital Lar de Caridade em Uberaba/MG e gasta R\$ 150,00; consulta médica a cada três meses - R\$ 200,00.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), vejo que, à época do estudo social, o marido da autora recebia R\$ R\$ 574,00 mensais de aposentadoria e R\$ 807,93 de salário mensal, sendo a renda familiar de R\$ 1.381,93 por mês e a renda *per capita* de R\$ 690,00, correspondente a 181,57% do salário mínimo de então.

Em junho/2011, a renda familiar é de R\$ 1.772,23 e a renda *per capita* de R\$ 886,00 mensais, correspondente a 162,58% do salário mínimo atual e ainda muito superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Assim, não preenche a autora todos os requisitos para a concessão do benefício assistencial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade e o pedido do benefício assistencial, cassando expressamente a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o(a) autor(a) é beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000513-06.2006.4.03.6121/SP
2006.61.21.000513-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005130620064036121 2 Vr TAUBATE/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a Autora nascido em 14/07/1941, completou a idade acima referida em 14/07/1996.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 13), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 69/70).

Ainda que o marido da parte autora tenha trabalhado no meio urbano a partir de novembro de 1971, conforme se verifica do documento juntado à fl. 59, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

A 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURIÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto,

no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB (19/12/2006)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002338-64.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.002338-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANA CLARA DA SILVA ALVARES
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00023386420064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não

completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 22.01.1996, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 90 meses, ou seja, 7 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou os documentos de fls. 15/57, entre eles, certidão de casamento, celebrado em 07.02.1959, na qual o marido se declarou lavrador, certidão de óbito dele, ocorrido em 09.08.1992, onde foi qualificado como agricultor, notas fiscais de produtor em nome dele e declarações de produtor rural em nome dele.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural da autora pelo período exigido em lei.

Ressalvo que o fato do marido da autora ter se cadastrado como empresário, em 01.11.1975, vertendo contribuições nessa condição, não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, pois trabalhou anteriormente pelo período exigido em lei.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade de trabalhadora rural, desde a citação (07.12.2006), com correção monetária na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, e juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: ANA CLARA DA SILVA ÁLVARES
CPF: 143.194.968-09
DIB: 07.12.2006
RMI: a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003107-62.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.003107-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLOVES APPARECIDO FERRARI
ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00093-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ab initio proceda a subsecretaria a retificação da autuação, a fim de que passe a constar como apelante o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e como apelado, CLOVES APPARECIDO FERRARI.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 229/233 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 242/248, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consecutórios legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73).

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível

comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Livro de Matrícula Escolar pertinente aos anos letivos de 1965 e 1966, emanados da "2ª Escola Mista da Estrada 2", em que seu genitor foi qualificado como lavrador.

Frise-se, ademais, que a seqüência de documentos (fls. 26/29 e 70/80), ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 165, 207/208 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos e em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 13 de agosto de 1968 e 30 de junho de 1991, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 22 (vinte e dois) anos, 10 (dez) meses e 18 (dezoito) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que "*a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91*".

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

In casu, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, seria o caso de fixar os honorários advocatícios em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais).

Contudo, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho-os fixados em 15% (quinze por cento) do valor dado a causa, correspondente a R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais).

Conforme suscitado pela Autarquia Previdenciária, há que se ressaltar que mencionado lapso temporal aqui reconhecido não pode ser contado para efeito de carência, consoante disposição expressa contida no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **CLOVES APPARECIDO FERRARI**, no período compreendido entre 13 de agosto de 1968 e 30 de junho de 1991, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023412-67.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023412-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISAK GUSTAVO DE OLIVEIRA MAIA PEIXOTO PINHEIRO incapaz
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REPRESENTANTE : MARIA ROSELENA DE OLIVEIRA MAIA PEIXOTO PINHEIRO
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 05.00.00040-7 1 Vr ITATIBA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, mantendo a procedência do pedido de pensão por morte em favor de Isak Gustavo de Oliveira Maia Peixoto Pinheiro, na condição de menor sob guarda que vivia com a avó e dela dependia economicamente.

Sustenta a autarquia, em síntese, que foi cassada pelo STJ, a tutela antecipada concedida nos autos da ação civil pública nº 97.0057902-6, que tramitou na 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo - SP, de modo a tornar sem efeito a IN INSS/D nº 106, de 14.04.2004, editada exclusivamente para disciplinar a tutela antecipada deferida na ação civil pública acima referida.

Alega, ainda, que, desde a modificação introduzida no §2º do art. 16 da Lei 8.213/91, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, o menor sob guarda não tem mais direito à pensão por morte, porque foi excluído do rol de dependentes dos segurados da Previdência Social.

Pede a retratação prevista no art. 557, §1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

Feito o breve relatório, decido.

Melhor examinando a questão, constato que o STJ cassou a liminar concedida nos autos da Ação Civil Pública 97.0057902-6, que tramitou na 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo - SP.

O acórdão proferido no REsp 773.944 - SP, Proc. 2005/0135286-6 (5ª Turma), de relatoria do Min. Arnaldo Esteves Lima, publicado no DJE de 18/05/2009, foi lavrado nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MENOR DESIGNADO. LEI 8.069/90 (ECA). NÃO-APLICAÇÃO. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. LEI 9.528/97. INCIDÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. RESSALVA PESSOAL DO RELATOR. RECURSO PROVIDO.

*1. A Terceira Seção deste Tribunal pacificou o entendimento no sentido de que, em se tratando de menor sob guarda designado como dependente de segurado abrangido pelo Regime Geral da Previdência Social, a ele não se aplicam as disposições previdenciárias do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ressalva de ponto de vista pessoal do relator.
2. Recurso especial provido.*

Tendo a 3ª Seção do STJ pacificado entendimento no sentido de que as disposições previdenciárias do ECA não se aplicam ao menor sob guarda, tem-se como ausente a verossimilhança do pedido.

Por outro lado, o art. 3º da Instrução Normativa INSS/DC Nº 106 - de 14/04/2004, publicada no DOU de 15/04/2004, estabeleceu expressamente que "os efeitos deste Ato são restritos aos Estados de Minas Gerais, São Paulo, Sergipe e Tocantins, onde ficam suspensas, enquanto vigorarem as respectivas decisões judiciais, a aplicação dos artigos 15, 233, 271 e 290 da Instrução Normativa nº 95 INSS/DC, de 7 de outubro de 2003, e os seus procedimentos devem ser aplicados em todos os processos de benefícios pendentes de decisão final, quer em primeira instância administrativa, quer em instância recursal, bem como para os pedidos de revisão de benefícios" (grifei).

Portanto, tendo o STJ cassado a liminar concedida nos autos da Ação Civil Pública nº 97.0057902-6, que tramitou na 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo - SP, não há como prevalecer a decisão que concedeu a pensão por morte à autora.

Diante do exposto, RECONSIDERO a decisão proferida às fls. 124/126 e DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido de pensão por morte, cassando expressamente a tutela concedida.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão e comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025205-41.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025205-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADIER RODRIGUES DE FARIA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELUZZI

No. ORIG. : 04.00.00100-1 1 Vr APIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício e pleiteia a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela. Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência de correção monetária.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade

temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença até 31/8/2004 (fl. 25). Inconteste, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando proposta esta ação, em 6/10/2004.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 160/164, datado de 7/10/2005, atesta ser a parte requerente portadora de insuficiência coronariana crônica com pregresso de infarto do miocárdio, com disfunção contrátil do ventrículo esquerdo e hipertensão arterial sistêmica desde 29/8/2003, e conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC n. 1.305.984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/6/2008, DJF3 23/9/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/8/2008, DJF 10/9/2008; AC n. 632.349, Proc. n. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 6/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, tal como determinado pela r. sentença, uma vez que o laudo pericial revela que a incapacidade teve início em 2003.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Relativamente aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta Relatora, por não restarem configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a doença incapacitante da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Adier Rodrigues de Faria
Benefício: Aposentadoria por invalidez
DIB: 31/8/2004
RMI: "a ser calculado pelo INSS

Ressalto que, em conformidade com o documento de fl. 104, a parte autora, desde 1º/11/2004, percebe o benefício de auxílio-doença (NB 505233140-8), por força de tutela jurídica provisória deferida nestes autos (fl. 61). Com efeito, uma vez implantada a aposentadoria por invalidez ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Ademais, os valores pagos a título de auxílio-doença, por ocasião da liquidação, serão compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** do INSS, para fixar os critérios de incidência de correção monetária. Os valores pagos a título de auxílio-doença no período desta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados. Ademais, de ofício, **explícito** que os juros moratórios incidirão nos moldes da fundamentação retro e **antecipo** a tutela jurídica, para determinar a imediata implantação do benefício. No mais, mantenho a sentença recorrida.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026527-96.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.026527-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ORDALINA IGNACIO MIQUELIN
ADVOGADO : ANTONIO MARIO TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00147-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 04.03.2010.

Apelou a autora, sustentando que há início de prova material contemporânea aos fatos alegados corroborada pela prova oral. Pleiteou a reforma do *decisum*, com a consequente concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurada especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a autora deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da CF), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em **1997**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 96 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 10/18.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

A prova oral confirma o exercício da atividade rural (fls. 77/79).

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do CNIS (fls. 81) vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do marido, desde 10.1976, não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural.

O exercício da atividade urbana deu-se posteriormente ao cumprimento da carência exigida em lei. Uma vez comprovado o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Restou comprovado que a autora trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido:

"(...) 1. (...) 3. '1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21.08.2008).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por idade, com DIB fixada na data do requerimento administrativo, com correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos., e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. **Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: ORDALINA IGNACIO MIQUELIN
CPF: 141.119.848-43
DIB: 21.08.2008 (requerimento administrativo/fls.46)
RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030662-54.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.030662-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : WEVERTON CASTOR DA SILVA incapaz
ADVOGADO : GILBERTO ALVES MIRANDA
REPRESENTANTE : MARIA CLEUNICE RODRIGUES DA ROCHA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00064-0 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra decisão monocrática que deu provimento à apelação do autor para conceder a pensão por morte em favor de Weverton Castor da Silva, na condição de menor sob guarda que vivia com o avô e dele dependia economicamente.

Sustenta a autarquia, em síntese, que desde a modificação introduzida no §2º do art. 16 da Lei 8.213/91, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, o menor sob guarda não tem mais direito à pensão por morte, porque foi excluído do rol de dependentes dos segurados da Previdência Social.

Alega, ainda, que não se aplicam as disposições do ECA a respeito do menor sob guarda e que não há comprovação de dependência econômica.

Pede a retratação prevista no art. 557, §1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

Feito o breve relatório, decido.

Melhor examinando a questão, constato que o STJ cassou a liminar concedida nos autos da Ação Civil Pública 97.0057902-6, que tramitou na 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo - SP.

O acórdão proferido no REsp 773.944 - SP, Proc. 2005/0135286-6 (5ª Turma), de relatoria do Min. Arnaldo Esteves Lima, publicado no DJE de 18/05/2009, foi lavrado nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MENOR DESIGNADO. LEI 8.069/90 (ECA). NÃO-APLICAÇÃO. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. LEI 9.528/97. INCIDÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. RESSALVA PESSOAL DO RELATOR. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Tribunal pacificou o entendimento no sentido de que, em se tratando de menor sob guarda designado como dependente de segurado abrangido pelo Regime Geral da Previdência Social, a ele não se aplicam as disposições previdenciárias do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ressalva de ponto de vista pessoal do relator.

2. Recurso especial provido.

Tendo a 3ª Seção do STJ pacificado entendimento no sentido de que as disposições previdenciárias do ECA não se aplicam ao menor sob guarda, tem-se como ausente a verossimilhança do pedido.

Por outro lado, o art. 3º da Instrução Normativa INSS/DC Nº 106 - de 14/04/2004, publicada no DOU de 15/04/2004, estabeleceu expressamente que "*os efeitos deste Ato são restritos aos Estados de Minas Gerais, São Paulo, Sergipe e Tocantins, onde ficam suspensas, enquanto vigorarem as respectivas decisões judiciais, a aplicação dos artigos 15, 233, 271 e 290 da Instrução Normativa nº 95 INSS/DC, de 7 de outubro de 2003, e os seus procedimentos devem ser aplicados em todos os processos de benefícios pendentes de decisão final, quer em primeira instância administrativa, quer em instância recursal, bem como para os pedidos de revisão de benefícios*" (grifei).

Portanto, tendo o STJ cassado a liminar concedida nos autos da Ação Civil Pública nº 97.0057902-6, que tramitou na 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo - SP, não há como prevalecer a decisão que concedeu a pensão por morte à autora.

Diante do exposto, RECONSIDERO a decisão proferida às fls. 111/113 e NEGÓ PROVIMENTO à apelação, cassando expressamente a tutela concedida.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão e comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043666-61.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.043666-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALTER DE OLIVEIRA LIVA

ADVOGADO : CLAUDENIR FRESCHI FERREIRA

No. ORIG. : 06.00.00123-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Ab initio proceda a subsecretaria a retificação da autuação, a fim de que passe a constar corretamente o nome da parte autora, VALTER DE OLIVEIRA VILA.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fl. 71 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona. Em razões recursais de fls. 78/81, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consecutórios legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73).*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destacou aquele mais remoto, qual seja, o Livro de Matrícula Escolar pertinente aos anos letivos de 1969 a 1973, emanado do "G. E. Profa. Hilda Bertocini Rodrigues" de Pedranópolis-SP, em que seu genitor foi qualificado como lavrador. Frise-se, ademais, que a seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 73/74 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 22 de julho de 1973 e 30 de setembro de 1980, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 7 (sete) anos, 2 (dois) meses e 9 (nove) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campestre ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

In casu, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, e, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho os honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **VALTER DE OLIVEIRA VILA**, no período compreendido entre 22 de julho de 1973 e 30 de setembro de 1980, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047445-24.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.047445-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA INES PEREIRA AMARAL

ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES DE FREITAS

No. ORIG. : 05.00.00090-9 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Requer, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela. No mérito, alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra termo inicial, correção monetária e verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 31/5/2005.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1969), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora. No mesmo sentido, escritura de cessão de direitos hereditários (2001).

Todavia, os dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais apontam a inscrição do marido como empresário (1994), com recolhimentos até 1997, e vínculos empregatícios com a Prefeitura Municipal de Barra do Chapéu (1997 e 2001/2011).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 144.694.646-8).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005733-05.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.005733-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ZENAIDE CARLOS DA FONSECA
ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00057330520074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. *In casu*, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.
4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a")*, e, nesta extensão, provido."
(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 06.01.2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 126 meses, ou seja, 10 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar a atividade rural no período de janeiro/1978 até o ajuizamento da ação, a autora juntou ITRs da propriedade rural Sítio Alcântara, em nome do marido, e cópias do seu processo administrativo, com cópias da certidão de casamento, celebrado em 30.04.1966, na qual o marido se declarou lavrador e ela doméstica, declaração de exercício de atividade rural de maio/1966 a janeiro/2004, firmada em 09.01.2004 pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São José dos Campos, declarações de exercício da atividade rural firmadas por conhecidos em 09.01.2004, registros e ITRs do imóvel rural Sítio Alcântara, notas fiscais em nome do marido, declaração firmada pelo marido da autora, onde consta que trabalhou em regime de economia familiar com a autora na propriedade Sítio Alcântara de janeiro/1957 a dezembro/1962 e de abril/1965 a julho/1978, e declaração da cooperativa de laticínios de São José dos Campos onde consta que o autor foi associado de 19.04.1969 a 14.06.2002.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

As testemunhas foram firmes e uníssonas, confirmando que, após o falecimento do sogro, em 1978, o marido da autora passou a trabalhar na Prefeitura e ela e os filhos continuaram a labuta nas lides rurais (fls. 179/184).

O abandono das lides campesinas por parte de um dos membros do grupo, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, não prejudica aos outros.

Isso porque, nos termos do § 8º do artigo 9º do Decreto nº 3.048 de 06/05/1999 que regulamentou a Lei 8.213/91:

Não se considera segurado especial:

I - o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, qualquer que seja a sua natureza, ressalvados os disposto no § 10, a pensão por morte deixada por segurado especial e os auxílio-acidente, auxílio-reclusão e pensão por morte, cujo valor seja inferior ou igual ao menor benefício de prestação continuada;

...

Assim, numa interpretação a *contrario sensu*, depreende-se que o fato de um membro do grupo familiar possuir outra fonte de renda não descaracteriza o regime de economia familiar, tão-somente, exclui referido membro dessa qualidade.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por idade rural, desde a citação (01.02.2008), com correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: ZENAIDE CARLOS DA FONSECA
CPF: 293.132.158-37
DIB: 01.02.2008
RMI: a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000662-95.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.000662-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERNESTO PONTELLO e outro
: LUIZ PONTELLO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CREPALDI e outro

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadores rurais.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o INSS, sustentando não terem os autores comprovado a atividade rurícola no período imediatamente anterior ao pedido, bem como a ausência dos recolhimentos previdenciários, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. *In casu*, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.
4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a")*, e, nesta extensão, provido."
(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

Os autores completaram 60 anos em 08.07.1997 e em 10.07.2004, portanto, farão jus ao benefício se comprovarem sua condição de diarista/segurado especial, respectivamente, pelo período de 96 meses, ou seja, 8 anos, e pelo período de 138 meses, ou seja, 11 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Os autores juntaram escritura de venda e compra de imóvel rural com 40 alqueires, denominado Sítio Nossa Senhora da Aparecida, onde constam como compradores, qualificados como agricultores em 25.02.1982.

Apresentaram, ainda, certificado de cadastro de imóvel rural 2003/2004/2005, recibo de entrega de declaração do ITR, onde a área total do **imóvel é de 133 hectares**, e várias notas fiscais de produtor.

O autor Luiz Pontello já havia proposto ação declaratória de tempo de serviço rural em 1998, julgada improcedente pela 1ª Turma desta Corte em 18.03.2002, na qual restou descaracterizado o regime de economia familiar, pois o autor foi enquadrado como "empregador ou produtor rural".

A consulta ao CNIS mostra que Luiz Pontello se inscreveu em 01.01.1979 na condição de autônomo, vertendo contribuições previdenciárias até outubro/1993.

Embora as testemunhas corroborem a atividade rural dos autores, a propriedade rural conta com 133 hectares, superando em muito os quatro módulos fiscais da região, correspondentes a 56 hectares, o que descaracteriza o trabalho rurícola em regime de economia familiar.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos de aposentadoria por idade, cassando expressamente as tutelas antecipadas concedidas. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que os autores são beneficiários da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Oficie-se com urgência ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001995-82.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.001995-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LINCOLN NOLASCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLINDA SGORLON GONCALVES FONTES

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CREPALDI e outro

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o INSS, sustentando não haver prova dos requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 24.12.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 144 meses, ou seja, 12 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou certidão de casamento, celebrado em 22.04.1972, sem a qualificação dos contraentes, e formal de partilha datado de 21.10.1983, onde ela e os irmãos herdaram do pai dois imóveis rurais e dois lotes de terras em Marília/SP, o Sítio São Bento, com 25 alqueires, o Sítio Santo Antonio, com 15 alqueires, um lote e terras com 5 alqueires e outro com 1 alqueire, um veículo Volkswagen e importância em dinheiro. Nesse documento a autora se declarou "do lar" e o marido "lavrador".

A autora apresentou, também, ITRs do Sítio Santo Antonio, enquadrado como Empresa Rural e com área de 111,3 hectares, e notas fiscais de produtor em nome da mãe.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entretanto, na certidão de casamento, nenhum dos contraentes foi qualificado.

Embora as testemunhas afirmem que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, a consulta ao CNIS (doc. anexo) mostra que o pai era Empregador Rural, descaracterizando a alegada atividade rural em regime de economia familiar.

Ainda que o marido tenha se declarado "lavrador" no formal de partilha, em 1983, tal informação se mostra inverídica, pois de 12.11.1981 a setembro/2008 (fls. 144) tinha vínculo de trabalho urbano com a Prefeitura Municipal de Marília e morava na cidade, como confirmaram as testemunhas.

Não existe nos autos nenhum documento que qualifique a autora como rurícola, condição que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, cassando expressamente a tutela deferida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o(a) autor(a) é beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Oficie-se com urgência ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004144-24.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.004144-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE MEDEIROS GERVAZIO
ADVOGADO : ADRIANO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

No. ORIG. : 00041442420074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

MARIA DE MEDEIROS GERVAZIO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de CLEBER ALESSANDRO FERREIRA, falecido em 19.02.2007.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente, uma vez que era solteiro e sem filhos. Notícia que o *de cujus* vivia com a autora e auxiliava no sustento da casa. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 56.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito. Correção monetária nos termos das Súmulas 43 e 148 do STJ e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação, deixando de aplicar o disposto na Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 25.02.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 116/119, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a dependência econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2007, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 16.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a CTPS (fls. 25/26) e o termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 27) indicam que o *de cujus* estava trabalhando na data do óbito.

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - (...)

II - os pais;

III - (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 11/53.

A certidão de óbito (fl. 16), o termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 27), a nota fiscal (fl. 41) e o aviso de vencimento do IPVA (fl. 44) indicam que a autora e o falecido tinham o mesmo endereço: Rua Lazaretta Giansante Zuco, 173.

Na audiência, realizada em 15.09.2009, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (fls. 102/105), que informaram que o falecido morava com a mãe e auxiliava nas despesas da casa.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 72/76 e 108/109) indicam que a autora é funcionária da Prefeitura do Município de Araraquara desde 11.09.1991 e estava recebendo o benefício de auxílio-doença no valor de R\$ 828,95, na data do óbito do filho.

O segurado era solteiro, não tinha filhos e morava com a autora, permitindo tais circunstâncias presumir que empregava seus rendimentos no seu sustento e no de sua família.

O fato de estar recebendo o benefício de auxílio-doença na data do óbito não descaracteriza a condição de dependente do filho falecido. Além do mais, a dependência econômica não precisa ser exclusiva, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência e conforme a Súmula 229, do TFR: "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE DEPENDÊNCIA EXCLUSIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva". (Súmula nº 229, do TFR).

...

(TRF 1ª REGIÃO, AC 199801000297811/MG, 2ª Turma Supl., Rel. Juiz Fed. Moacir Ferreira Ramos (Conv.), DJ 1/4/2004, p. 41)

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido.

(STJ - RESP 296128 - Proc. 200001409980/SE, 5ª TURMA, DJ 04/02/2002, p. 475, Rel. GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE .DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FALECIDO FILHO-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8213/91-APLICAÇÃO.HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1-A qualidade de segurado do filho da autora está comprovada pelos documentos trazidos aos autos.

2-Cumprida a exigência legal do par. 4º do art. 16 da Lei 8213/91, ou seja a comprovação de dependência econômica da mãe em relação ao filho, é de se conceder o benefício previdenciário.

3-Honorários advocatícios mantidos, dado que fixados em conformidade ao artigo 20, parágrafo 4º do CPC.

4-Apeleções improvidas.

(TRF- 3ª Região, AC 97.03.022145-9, 2ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschalow, DJ 18/06/1997, p. 45230).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75, da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

Termo inicial do benefício mantido na data do óbito (19.02.2007), tendo em vista que a pensão por morte foi requerida antes de decorridos 30 dias do falecimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: CLEBER ALESSANDRO FERREIRA
CPF: 214.241.858-90
Beneficiária: MARIA DE MEDEIROS GERVAZIO
CPF: 138.625.008-29
DIB: 19.02.2007 (data do óbito)
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001563-24.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.001563-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA ALICE CANEVASSI VALERIO
ADVOGADO : CLARICE CARDOSO DA SILVA TOLEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. *Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

3. *In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 12.08.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 150 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou certidão de casamento, celebrado em 19.09.1970, onde o marido se declarou lavrador, declaração de exercício de atividade rural dele, na condição de parceiro, firmada em 30.08.1996 pelo parceiro Romano Valério, contratos particulares de parceria agrícola firmados pelo marido em 1993 e 1996, declaração cadastral de produtor/1999, em nome dele, e diversas notas fiscais de produtor, em nome do marido.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural da autora pelo período exigido em lei.

Ressalvo que o fato de a autora ter vínculos de trabalho urbano de 16.08.1994 a 30.12.1994 e de 02.01.1995 a 30.09.1997 não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, pois trabalhou anteriormente pelo período exigido em lei.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material,

de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade de trabalhadora rural, desde a citação (31.10.2007), com correção monetária na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, e juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Anteipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: MARIA ALICE CANEVASSI VALERIO
CPF: 202.718.358-26
DIB: 31.10.2007
RMI: a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003764-67.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.003764-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : APARECIDA GONCALVES DE LIMA RAMALHO

ADVOGADO : RODRIGO DIOGO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00198-7 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em razões de recurso, a parte autora sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, por ter sido comprovada a qualidade de segurada do falecido IRIRNEU APARECIDO DE OLIVEIRA RAMALHO.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 19/7/2005 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela certidão de casamento anexa aos autos (fl. 14), a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

A qualidade de segurada da falecida, em se tratando de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, por isso que exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material para comprovar essa condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O exigido início razoável de prova material é constituído pelas cópias das certidões de casamento e de óbito, do certificado de alistamento militar e do título de eleitor, nas quais consta a profissão de lavrador do falecido.

Ademais, nos depoimentos de fls. 68/69, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, as testemunhas foram convincentes em demonstrar que ele efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo do óbito.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovada a qualidade de segurada do extinto até a data do óbito.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. RURÍCOLA. SEGURADO ESPECIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 39, I, 74 A 79 DA LEI N.º 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. ATIVIDADE COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

2 - Demonstrada a qualidade de segurado e a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 201, V, da Constituição Federal e 39, inciso I e 74 a 79 da Lei n.º 8.213/91.

3 - Comprovado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, do marido falecido, por meio de prova documental, corroborada pela prova testemunhal, bem como a qualidade de segurado.

4 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

5 - A ausência de recolhimentos de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria ao trabalhador rural. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, nos arts. 26, III c.c. 39, I, deu tratamento diferenciado ao segurador especial, dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

6 - Dispensável a demonstração da dependência econômica da esposa do segurador falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

(...)

11 - Remessa oficial não conhecida. Apelações parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício."

(TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 1032712, processo 200503990241010, v.u., Rel. Neslon Bernardes, DJU 13/10/2006, p. 813)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCEDIDA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei n.º 8.213/91).

- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91). A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida de ofício."

(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 1332478, processo 200803990356975, v.u., Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 17/11/2010, p. 3.317)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

A pensão é devida no valor de um salário-mínimo, acrescida de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

À minguada de prova de requerimento administrativo, o termo inicial da pensão deve ser fixado na data da citação (8/3/2006), momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão e a ela pôde resistir.

A correção monetária deverá ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do CPC, para determinar ao INSS a imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: APARECIDA GONÇALVES DE LIMA RAMALHO

Benefício: Pensão por Morte

DIB: 8/3/2006

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pela autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, ex officio, a tutela jurídica**, para permitir a imediata implantação do benefício. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036568-88.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036568-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SENHORINHA MARIA DO NASCIMENTO BATISTA

ADVOGADO : RENATO JENSEN ROSSI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP

No. ORIG. : 07.00.00024-3 2 Vt CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 24.10.2007, não submetida ao reexame necessário.

A antecipação de tutela foi concedida no bojo do *decisum*.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias.

A autarquia informou a implantação do benefício (fls. 54/55).

Com as contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 107).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em **2005**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 09/11.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juro moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A documentação que acompanha a inicial não configura início de prova material para comprovação da atividade rural.

O CNIS de fls. 85/95 comprova que o marido da autora possui inúmeros vínculos empregatícios como urbano, desde **1981**, o que inviabiliza o reconhecimento da condição de trabalhadora rural por extensão.

Poder-se-ia argumentar que o fato de ter exercido atividades urbanas não descaracterizaria a condição de rurícola, o que é verdade. Porém, a prova testemunhal não corrobora esse entendimento porque a testemunha Adão Inocêncio do Nascimento afirma que o marido da autora foi trabalhador rural, o que é desmentido pelo CNIS, desacreditando, assim, o depoimento.

Assim, não restou comprovada a atividade rural alegada na inicial.

Ante do exposto, **dou provimento** à apelação, restando indeferido o pedido de aposentadoria por idade ante a descaracterização da condição de trabalhadora rural.

Diante da improcedência do pedido, REVOGO a antecipação da tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037440-06.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.037440-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : NEIDE MARIA DE LIMA MANOEL

ADVOGADO : GERALDO SOTILO DE CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00022-4 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, restaram comprovadas, conforme as anotações de contratos de trabalho em CTPS e recolhimentos de contribuições previdenciárias (fls. 11/19). Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente os documentos de fls. 20/23, que a parte autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho desde 2004. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido"

(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 106/109). De acordo com o referido laudo pericial a parte autora encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o labor.

Ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

Recurso conhecido e provido." *(REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Desta forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito ao recebimento do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: "**O auxílio-doença é um minus em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra petita. Precedentes.**" (TRF-3ª Região; AC n.º 300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (fl. 21), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL .
"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido."
(REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o réu a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurado **NEIDE MARIA DE LIMA MANOEL**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 28/12/2004**, e renda mensal inicial - **RMI no valor a ser calculado pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045739-69.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.045739-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONOR COUTINHO DA ROCHA

ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI

No. ORIG. : 08.00.00003-5 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de GERALDO PEREIRA CEZAR, a partir da data da propositura da ação, e determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios.

Deferiu-se antecipação da tutela jurídica.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social suscita, preliminarmente, a cassação dos efeitos da tutela.

No mérito, alega o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, quanto à tutela jurídica provisória, entendo admissível deferi-la, desde que o Magistrado tenha-se convencido do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil.

Passo a análise do mérito.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 14/3/1999 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"I - o cônjuge, a **companheira**, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a **união estável**. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Nesse sentido, as informações de fls. 11/12 e 26/28, somados aos depoimentos testemunhais (fls. 47/52), comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS - de fls. 14/25, ratificada pelo sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu de 30/8/1995 até 25/6/1996. Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o *de cujus* não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, esse dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n. 8.213/91.

Também não restou demonstrado o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.

III. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1070159, Processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 359)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

(...)

III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.

IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.

V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de Primeira Instância. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita. **Casso** expressamente a tutela jurídica antecipada anteriormente concedida. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049861-28.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049861-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SANDRA REGINA COSTA
ADVOGADO : WANDER FREGNANI BARBOSA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00084-0 1 Vr IGARAPAVA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, bem como o auxílio-doença, desde a data da cessação indevida até a implantação da aposentadoria, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Foi concedida a tutela antecipada (fls. 20/21).

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício, a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, a isenção das custas e despesas processuais e a redução da verba honorária.

A parte autora, por sua vez, também recorreu, pleiteando a reforma da sentença, quanto ao termo inicial do benefício, para que seja fixado na data da concessão do auxílio-doença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença até 28/03/2007, conforme documento de fl. 45. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 17/04/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 63/75). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, são praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (29/03/2007), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas, uma vez que fixada nos termos do inconformismo, e também em despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** quanto à correção monetária, juros de mora e despesas processuais, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** quanto ao termo inicial do benefício, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **SANDRA REGINA COSTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 29/03/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pela autarquia previdenciária**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013364-81.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.013364-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAVID MARCON
ADVOGADO : KEULLA CABREIRA PORTELA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00133648120084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural, concedendo a antecipação da tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o INSS, sustentando ser o autor médio ou grande produtor rural, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 60 anos em 10.06.2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 126 meses, ou seja, 10 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Embora alegue ter trabalhado como segurado especial em regime de economia familiar, o(a) autor(a) juntou, além de diversas notas fiscais em seu nome, relativas a venda de gado, soja, compra de herbicidas e diesel, declaração de imposto de renda 1990, onde listou como bens **50% de cinco propriedades rurais - Fazenda Santa Lourdes com 181,50 hectares, Sítio Santa Ana com 24,40 hectares, Sítio Santo Antonio com 14,10 hectares, Fazenda Bandeirantes com 230,03 hectares e anexo da Fazenda Bandeirantes com 95,61 hectares -**, além de gado, trator, casa em área urbana, automóvel (fls. 58).

O autor alega ter vendido a Fazenda Bandeirantes, em Ivinhema, e ter arrendado 85 hectares da Fazenda Nova Campina, em Jaguari/MS, porém não existem nos autos provas da citada venda nem tampouco do arrendamento.

Assim, embora as testemunhas tenham conhecido o autor por volta de 1990, em Ivinhema, e confirmem a atividade rural na Fazenda Bandeirantes, o tamanho da propriedade supera em muito os 4 módulos fiscais da região, correspondentes a 120 hectares, descaracterizando o regime de economia familiar.

Portanto, não há como reconhecer a condição de segurado especial em regime de economia familiar.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, cassando expressamente a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o(a) autor(a) é beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001019-74.2008.4.03.6003/MS
2008.60.03.001019-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010197420084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 17/3/2007.

No caso vertente, há início de prova material presente na certidão de casamento (1972), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da parte autora. No mesmo sentido, certidão de nascimento e de óbito dos filhos (1978, 1982 e 1990).

Ressalto, ainda, vínculos rurais, anotados em carteira de trabalho ou no CNIS, em nome da autora (1988 e 1995/1996) e do cônjuge (1992/2009).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Embora também constem pequenos períodos de trabalho urbano do marido (1987/1991 e 2005), joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos das Súmulas n.148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que

cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS
Benefício: Aposentadoria por idade
DIB: 10/2/2010
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade a partir da citação e fixar os critérios de incidência dos consectários, na forma da fundamentação desta decisão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurídica.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000076-82.2008.4.03.6124/SP
2008.61.24.000076-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : APARECIDA MARIANO VIEIRA
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000768220084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 06.05.2010.

Apelou a autora, sustentando que há início de prova material contemporânea aos fatos alegados corroborada pela prova oral. Pleiteou a reforma do *decisum*, com a consequente concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurada especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª T. - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

A autora completou 55 anos em **2005**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de segurada especial pelo período de 96 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 11/18.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 68/69).

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do CNIS (fls. 30/31) vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do marido desde 1976, por si só, não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural por extensão.

Os curtos períodos de tempo trabalhado em atividade urbana (de 20.10.1976 a 09.11.1976, de 01.02.1978 a 31.03.1978 e de 01.08.1981 a 01.10.1981 - fls. 31) não descaracteriza a condição de trabalhador rural.

Ademais, comprovado o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Restou comprovado que a autora trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por idade, com DIB fixada na data da citação, com correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos, e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: APARECIDA MARIANO VIEIRA
CPF: 061.644.328-55

DIB: 28.05.2008 (citação/fls.23)

RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002246-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002246-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCEU BICUDO GOMES

ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA

No. ORIG. : 05.00.00133-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto a incapacidade da parte autora é preexistente à requalificação da qualidade de segurado. Pleiteia, ainda, a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela. Alternativamente, requer a redução dos honorários periciais.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal, instado a manifestar-se diante da constatação da incapacidade por doença mental, opina pelo provimento parcial da apelação.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, consigno que, ao contrário do afirmado pelo INSS, não houve concessão de tutela antecipada nestes autos.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, ex vi do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. No caso vertente, restou demonstrado que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença por vários períodos, tendo o último, iniciado em 12/7/2001, cessado em 24/10/2003.

Apesar do interregno entre a cessação do benefício e o ajuizamento da ação (14/9/2005), não houve perda da qualidade de segurado, considerado o disposto nos artigos 15 e 102 da Lei de Benefícios Previdenciários.

Muito embora o laudo médico não indique a data de início da incapacidade, os documentos médicos de fls. 8/15 demonstram que a parte autora padece da doença apontada pelo perito desde 2003, sem condições de exercer atividades laborativas.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

(...)"

(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, PG:131, Rel. FELIX FISCHER)

Quanto à incapacidade, o laudo médico de fls. 95/97 declara ser a parte autora portadora de retardo mental moderado - cujos sintomas podem ser amenizados, mas não há cura - sem condições de desenvolver atividades laborativas. Resta, então, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao ingresso da parte autora na Previdência Social. Anoto haver razoável diferença entre data de início da doença e a de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Quanto a esse ponto, a perícia médica não mencionou a data de início da incapacidade, limitando-se a informar que a doença é congênita. Ademais, não se pode olvidar que a parte requerente logrou trabalhar, conforme demonstra a consulta ao CNIS/DATAPREV no qual esteve inscrito na condição de contribuinte individual, pedreiro, e recolheu contribuições nos anos de 1991; 1992; 1996; 1997/1999; 2000 e 2001. Além disso, recebeu benefícios de auxílio-doença e teve alguns pedidos de benefício negados na via administrativa por ausência de incapacidade, o que permite concluir que houve progressão e agravamento do seu estado de saúde (art. 42, § 2º, **in fine**, Lei n. 8.213/91).

Cito julgado a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

(...)"

(STJ, REsp 1999.00.48095-3, Rel. Min. Felix Fisher, DJU 6/9/1999).

Dessa forma, não há como afirmar que havia incapacidade em data anterior à filiação da parte autora.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Relativamente aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II do anexo I da Resolução n. 558, de 22/5/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Por derradeiro, caberá ao MM. Juízo a **quo** a oportuna adoção de providências, com as formalidades próprias, necessárias à regularização da representação processual, especialmente a interdição da parte autora, com a nomeação de Curador Especial, se for o caso, antes de proceder-se a levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado, objeto da condenação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Alceu Bicudo Gomes

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 25/10/2005

RMI: "um salário mínimo"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial** provimento à apelação autárquica, para fixar os honorários periciais na forma acima indicada. **Explicito**, de ofício, os critérios de aplicação dos juros de mora. No mais, resta mantida a sentença recorrida, **com as deliberações acima expostas acerca das medidas de regularização da representação processual** da parte autora. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício concedido.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006457-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006457-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGOS GENOVA
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 08.00.00075-1 1 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

DOMINGOS GENOVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de NAIR VIVIANI GENOVA, falecida em 13.01.1989.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida, sendo seu dependente. Notícia que a *de cujus* era segurada da Previdência Social e tinha direito à aposentadoria por idade na data do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 29.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir do óbito, observada a prescrição quinquenal. Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios de 12% ao ano. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor total das parcelas vencidas. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 14.12.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 81/86, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. Quanto ao mérito, sustenta a ocorrência de prescrição e decadência. Alega, ainda, que não foi comprovada a qualidade de segurada da falecida e a dependência econômica. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a redução da verba honorária e da multa fixada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é cabível o debate, nesta sede, sobre a insurgência do INSS contra a concessão da tutela antecipada no *decisum*, eis que, segundo orientação desta Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu apelo, perante o Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória.

Dessa forma, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Na data do óbito - 13.01.1989 - estava em vigor o Decreto n. 89.312/1984, que expediu a segunda edição da Consolidação das Leis da Previdência Social. O art. 10 definia o rol de dependentes do segurado:

Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida. (destacamos).

O autor não estava inválido na data do óbito da esposa, condição que aliás, em nenhum momento chegou a alegar. Por isso, não faz jus ao benefício.

Ressalte-se que o marido não inválido só passou a ostentar a condição de dependente da esposa com a Lei 8.213/91.

Embora o óbito tenha ocorrido em período posterior à vigência da Constituição Federal de 1988 e antes da edição da Lei 8.213/91, não há como beneficiar o autor com a aplicação do art. 201 da Constituição, na redação então vigente que não era auto-aplicável. Dispunha então o referido dispositivo:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 5º e no art. 202.

Note-se que o *caput* condicionou a eficácia de seus dispositivos à legislação infra-constitucional, que só foi editada posteriormente.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIGÊNCIA DO DECRETO 89.312/84. MARIDO. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA.

1. A concessão de pensão por morte, devida a dependentes de segurado falecido, deve observar os requisitos da lei vigente à época do óbito, não se aplicando legislação posterior, ainda que mais benéfica.

2. Comprovado nos autos que a segurada faleceu sob a vigência da CLPS, a pensão somente será devida ao marido inválido; sem essa, prova, imperioso negar-lhe o benefício.

3. Recurso não conhecido.

(RESP 177290/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 11.10.1999, p. 81).

Também o STF adotou o mesmo entendimento, estampado no RE 354368/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, DJ 29.11.2002, p. 00023:

Recurso extraordinário. Pensão previdenciária. Extensão ao homem. - O Plenário desta Corte, ao concluir, em 30.05.2001, o julgamento do RE 204.193, que versava caso análogo ao presente, assim decidiu: "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO: EXTENSÃO AO VIÚVO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. C.F., art. 5º, I; art. 195 e seu § 5º; art. 201, V, I. - A extensão automática da pensão ao viúvo, em obséquio ao princípio da igualdade, em decorrência do falecimento da esposa-segurada, assim considerado aquele como dependente desta, exige lei específica, tendo em vista as disposições constitucionais inscritas no art. 195, caput, e seu § 5º, e art. 201, V, da Constituição Federal. II. - R.E. conhecido e provido". Recurso extraordinário não conhecido.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de pensão por morte, cassando expressamente a tutela concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Oficie-se com urgência ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007022-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007022-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA VIRGINIA TEIXEIRA

ADVOGADO : VANDA PERPÉTUA LEMES (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP

No. ORIG. : 07.00.00038-6 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de ALBINO PINHEIRO DE AZEVEDO, a partir da data do óbito, e determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social pede a observância da prescrição quinquenal e sustenta o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, a impor a reforma integral do r. julgado. Senão, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a sentença prolatada, em 31/10/2008, condenou a Autarquia Previdenciária a pagar valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 8/4/2007 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se que o falecido recebia aposentadoria por idade - NB 0530977249, desde 23/10/1991. Desde modo, manteve a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"I - o cônjuge, a **companheira**, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a **união estável**. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Nesse sentido, as informações de fls. 9, 21/22 e 43/62, somadas à certidão de óbito (fl. 7), na qual consta que o falecido "*conviveu maritalmente há mais de 49 anos*" com a autora, comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável, as exigências legais para a obtenção do benefício foram atendidas: qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica da parte autora.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

II - Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91.

III - Demonstrada a condição de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito pelos documentos acostados aos autos, tendo em vista o disposto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

IV - Em relação ao cônjuge a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

V - Por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência.

VI - Preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado.

(...)

XI - Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF/3ª Região, AC n. 652635, Processo 200003990749731, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU de 14/12/2007, p. 568)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. TRABALHADOR URBANO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2 - Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o de cujus recebeu auxílio-doença até o seu falecimento.

3 - Dispensável a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

4 - Comprovada a qualidade de segurado e a dependência econômica, é de se conceder o benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 201, V, da Constituição Federal e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.

5 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

(...)

10 - Remessa oficial tida por interposta provida e apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida."

(TRF/3ª Região, AC n. 782062, Processo 200203990097827, Rel. Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJU de 21/6/2007, p. 1194)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

No tocante à prescrição, esta atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do verbete n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, neste caso, essa objeção não se verifica, por não haver parcelas vencidas naquele momento.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: MARIA VIRGINIA TEIXEIRA

Benefício: Pensão por Morte

DIB: 8/4/2007

RMI: a calcular

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e dou **parcial provimento** à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença recorrida. **Antecipo, de ofício**, a tutela jurídica para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007834-93.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.007834-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS IATSKIV
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILDA PEREIRA PRATIZ
ADVOGADO : LEANDRO ROGERIO ERNANDES
No. ORIG. : 07.00.00840-3 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (28/08/2007), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da conta de liquidação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária recorreu, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da forma de incidência da correção monetária e do termo inicial, bem como a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que "A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória." (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo (fl. 100), não encontra amparo a preliminar em questão.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante cópia das guias de recolhimento (fls. 18/29). Observa-se que o lapso temporal decorrido entre a data da última contribuição, em março de 2007 (fl. 29), e a data do requerimento administrativo (28/08/2007 - fl. 14) não se ultrapassou o período de graça de 06 (seis) meses previsto no artigo 15, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 69/70). De acordo com referido laudo, o autor, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (28/08/2007 - fl. 14), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: (REsp n.º 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de processo civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar a forma de incidência da correção monetária, bem como reduzir os honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ILDA PEREIRA PRATIZ**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 28/08/2007**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008110-27.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008110-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERIKA CRISTINA BASSO
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
No. ORIG. : 06.00.00048-4 1 Vr AURIFLAMA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a

aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício no prazo de 60 (sessenta dias), sob pena de multa diária de um salário mínimo pelo atraso.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 23/04/2006, conforme se verifica do documento de fl. 41. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria Autarquia-Ré por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença, não havendo falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 101/104). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

Desta forma, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o**

artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Por fim, ressalte-se que o fato de a parte autora ter voltado a trabalhar, conforme alega o INSS, não obsta a concessão do benefício, pois, considerando as conclusões da perícia médica, verifica-se que o fazia apenas por questão de sobrevivência, submetendo-se, inclusive, a maior sofrimento físico.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (23/04/2006 - fl. 41), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão: "*quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial.*" (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ERIKA CRISTINA BASSO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 23/04/2006**, e renda mensal inicial - **RMI no valor a ser calculado pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008166-60.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008166-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONETE MARIA DOMENI

ADVOGADO : RONALDO TOLEDO

No. ORIG. : 05.00.00219-0 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do indeferimento do benefício, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária recorreu, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da forma de incidência da correção monetária e a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 15/09/2005, conforme se verifica do documento juntado à fl. 72. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 06/12/2005, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 116/119). De acordo com referido laudo, o autor, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de processo civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar a forma de incidência da correção monetária, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **IVONETE MARIA DOMENI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 17/10/2005**, e renda mensal inicial - **RMI no valor a ser calculado pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009147-89.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009147-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ROMILDO LUCAS

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00049-1 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, restaram comprovadas, conforme anotações de contratos de trabalho em CTPS. Observa-se que o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do último contrato de trabalho, em 31/03/2001 (fl. 20), e a data do ajuizamento da ação (12/03/2003) não se ultrapassou o período de graça de 24 (vinte e quatro) meses previsto no artigo 15, inciso II, §1º, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 68/76). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão da ausência de requerimento na instância administrativa. Neste sentido: *REsp nº 435849/SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ 18.11.2003, p. 353.*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ROMILDO LUCAS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 15/08/2004**, e renda mensal inicial - **RMI no valor a ser calculado pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018381-95.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018381-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA FERNANDES DE SOUZA REIS
ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINA VERGINASSI
No. ORIG. : 08.00.00024-0 2 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do óbito, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a liquidação da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pelo provimento do recurso de apelação (fls. 107/108).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassar o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito do filho da parte autora, ocorrido em 18/12/2007, está comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 16.

Quanto à qualidade de segurado, está presente tal requisito, pois porquanto tenha o *"de cujus"* percebido o benefício previdenciário de auxílio-doença até a data de seu falecimento, benefício sob n.º 134.484.840-8, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado à fl. 73.

Da mesma forma, a condição de dependente da parte autora em relação ao *de cujus* restou devidamente comprovada pela prova oral produzida (fls. 60/61), que, por si só, já é suficiente para demonstrar que a contribuição de seu filho para a manutenção do lar era necessária, não sendo exigível do autor que comprove a dependência econômica por meio de prova documental. Salienta-se que a pensão por morte não é devida apenas a quem demonstre pobreza absoluta. A família do segurado pode ter um padrão de vida que, com sua morte, cai significativamente ou se mantém graças à contenção familiar, justificando a concessão do benefício. A dependência econômica pode ter diversos níveis, pois diversas são as classes sociais de quem é segurado da previdência social.

O Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que testemunhos coerentes e idôneos merecem crédito, no tocante à demonstração da dependência econômica dos pais em relação aos filhos, uma vez que nem a lei nem o regulamento da Previdência Social exigem que a dependência econômica dos pais em relação aos filhos seja comprovada por início de prova documental, tal como ocorre para a demonstração do tempo de serviço. Neste sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA. ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido." (REsp nº 296128/SE, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 04/02/2002, p.475).

No mesmo sentido, o seguinte fragmento de julgado desta Corte Regional:

"A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea." (AC nº 760587, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, DJ 04/12/2003, p.426).

Resta, pois, evidenciado o direito da parte autora à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho, observado o disposto no artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

A renda mensal inicial do benefício observará o disposto no artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem assim reduzir a verba honorária.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **NEUSA FERNANDES DE SOUZA REIS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de pensão por morte**, com data de início - **DIB em 18/12/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020167-77.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020167-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA COSTA DUARTE

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 08.00.00021-4 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de OTACILIO PAULINO DUARTE, a partir da data da citação, e determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, no qual suscita a ausência de documentos que instruem a inicial e a falta de autenticação da cópia dos demais documentos. No mérito, alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício, a impor a reforma integral do r. julgado. Senão, a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e a ocorrência da prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, em recurso adesivo, pede a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, quanto à alegação de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, a petição inicial atende aos propósitos a que se dispõe e está satisfatoriamente instruída.

Com relação à alegação de falta de documentação autenticada, necessário faz-se esclarecer que a apontada ausência de documentos não trouxe prejuízo à defesa. Ademais, a impugnação formal de cópias de documentos não autenticados não lhes retira a validade, por serem equiparadas aos originais, quando não demonstrada possível falsidade (artigo 372 do CPC).

Dirimidas as questões processuais, passo ao mérito.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 28/5/2006, vigente na data do óbito, ocorrido em 28/5/2006 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela certidão de casamento anexada aos autos (fl. 9), a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

A qualidade de segurada do falecido, em se tratando de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, por isso que exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material para comprovar essa condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O exigido início razoável de prova material é constituído pela cópia das certidões de casamento (fl. 9), das certidões de nascimento de 6 (seis) filhos (nascidos entre 1969 e 1988), e pela certidão de óbito, nas quais consta a profissão de lavrador do falecido.

Ademais, nos depoimentos de fls. 87/88, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, as testemunhas foram convincentes em demonstrar que ele efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo do óbito.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovada a qualidade de segurado do extinto até a data do óbito.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. RURÍCOLA. SEGURADO ESPECIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 39, I, 74 A 79 DA LEI N°.

8.213/91. **RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. ATIVIDADE COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.**

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

2 - Demonstrada a qualidade de segurado e a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 201, V, da Constituição Federal e 39, inciso I e 74 a 79 da Lei n.º 8.213/91.

3 - Comprovado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, do marido falecido, por meio de prova documental, corroborada pela prova testemunhal, bem como a qualidade de segurado.

4 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

5 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria ao trabalhador rural. Ademais, a Lei nº 8.213/91, nos arts. 26, III c.c. 39, I, deu tratamento diferenciado ao segurado especial, dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

6 - Dispensável a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

(...)

11 - Remessa oficial não conhecida. Apelações parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício."

(TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 1032712, processo 200503990241010, v.u., Rel. Neslon Bernardes, DJU 13/10/2006, p. 813)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCEDIDA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).

- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91). A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida de ofício."

(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 1332478, processo 200803990356975, v.u., Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 17/11/2010, p. 3.317)

Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável, as exigências legais para a obtenção do benefício foram atendidas: labor rural e condição de dependente.

No tocante aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJP, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$550,00 (quinhentos e cinquenta reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e conforme orientação da Terceira Seção desta Corte.

No tocante à prescrição, esta atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do verbete n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, neste caso, essa objeção não se verifica, por não haver parcelas vencidas naquele momento.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalou-se não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: SEBASTIANA COSTA DUARTE

Benefício: Pensão por Morte

DIB: 21/5/2008

RMI: a calcular

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS e ao recurso adesivo da parte autora, para fixar os honorários advocatícios e os juros de

mora na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença recorrida. **Antecipo, de ofício**, a tutela jurídica para permitir a imediata implantação do benefício.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021427-92.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021427-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZULEIKA MACHADO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA LUIZA ALVES ABRAHÃO
No. ORIG. : 08.00.00064-4 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 30).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, em 10-10-2008, com incidência da correção monetária, desde a propositura da ação, e dos juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, bem como das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 15-12-2008, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, O INSS sustenta, preliminarmente, a necessária suspensão dos efeitos da tutela deferida e, no mérito, alega que a autora não preenche os requisitos para obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas até a data da sentença ou nos termos da Súmula 111 do STJ.

Adesivamente, a autora requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 06-12-2006.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação e pelo parcial provimento do recurso adesivo.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

A concessão da tutela antecipada na sentença deveria ter sido impugnada pelo INSS por meio de requerimento ao juízo de primeiro grau, para que recebesse a apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o pedido, seria cabível o Agravo de Instrumento. De modo que, nesta fase processual, não pode ser acolhida a insurgência do INSS.

Dessa forma, rejeito a preliminar argüida e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi argüida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegera como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 73 (setenta e três) anos, quando ajuizou a ação, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social (fls. 58/60), de 13-06-2008, dá conta de que a autora reside com o marido, Milton de Souza, de 77 anos, em casa cedida pela filha, de construção simples e pequena, contendo quarto, sala, cozinha e banheiro. Os móveis são

simples e bem conservados. As despesas são: gás R\$ 30 por bimestre; alimentação R\$ 290,00; medicamento R\$ 32,00; consulta médica R\$ 150,00 por semestre; água, coleta de lixo, esgoto, energia elétrica e IPTU são pagos pela filha. A renda da família advém da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, desde 20-03-1984, no valor de um salário mínimo mensal.

Embora o entendimento recente desta 9ª Turma, ao qual acabei aderindo, seja no sentido de que benefício previdenciário de valor mínimo anteriormente concedido a outro membro do grupo familiar deva ser excluído do cálculo da renda *per capita*, as recentes decisões do STJ têm sido no sentido de que o art. 34 do Estatuto do Idoso não comporta interpretação extensiva:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

(...)

(AgRg no Ag 1.140.015/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 15.3.2010).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.741/2003. ESTATUTO DO IDOSO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

(...)

(AgRg REsp 926.203/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 06.4.2009).

Dessa forma, a renda familiar *per capita* da autora corresponde a 50% do salário mínimo atual e superior ao determinado pelo §3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Por isso, não preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **REJEITO** a preliminar e **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando expressamente a tutela concedida.

Sem condenação em honorários de sucumbência e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Julgo prejudicado o recurso adesivo da autora.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028816-31.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS ANTONIO HELD
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE
No. ORIG. : 07.00.00164-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o auxílio-doença, desde a data da cessação indevida, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 19/04/2007, conforme se verifica do documento juntado à fl. 21. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 19/06/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 94/95). De acordo com referido laudo, a autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e temporária para "*trabalhos que exijam esforços de braço esquerdo e que possa ter necessidade de sensibilidade nos MMII*" (fl. 95).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devido o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de processo civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MARCOS ANTONIO HELD**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 20/04/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031259-52.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031259-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCILA DELFINA DOS SANTOS DIAS
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO
: ROSINALDO APARECIDO RAMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 05.00.00042-3 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo negado, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício.

Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e a revogação da antecipação dos efeitos da tutela.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez e a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela no curso da demanda (fl. 78).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fls. 44 e 107), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 30/12/2004, conforme se verifica do documento juntado à fl. 44. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 12/05/2005, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 147/149). De acordo com referidos laudos, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho habitual, em virtude das patologias diagnosticadas, mas "*poderia exercer atividades leves, com alternância de postura, o que seria difícil de conseguir um trabalho nestas condições devido a sua idade e com lesões apresentadas*" (fl. 148). Assim, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade (54 anos) e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na

sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).

Desta maneira, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

No tocante ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, caberia sua fixação no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral. Entretanto, a questão apresentada em juízo deve ser apreciada pelo magistrado nos exatos limites em que proposta, em obediência ao princípio da congruência. Assim, diante do pedido restritivo formulado pela autora em sua petição inicial (fl. 34) e no recurso adesivo da parte autora (fl. 195), fica determinado o restabelecimento do auxílio-doença (fl. 44) desde o dia imediatamente posterior ao de sua indevida cessação e a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para conceder a ela a aposentadoria por invalidez e alterar o termo inicial do benefício, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **LUCILA DELFINA DOS SANTOS DIAS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 12/07/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032536-06.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032536-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA JOSE FELIX CARDOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00111-8 1 Vr CASA BRANCA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 26/10/2006, bem como verteu contribuições previdenciárias no período de 12/2006 e 02/2007, conforme se verifica dos documentos juntados à fls. 16/35 e 145/148. Proposta a ação em 29/06/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 88/91). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente, podendo executar "*atividade laborativa limitada, adstrita e compatível com transtorno depressivo apresentado (incapacidade parcial e de prognóstico desfavorável)*". Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade e a natureza da doença e do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE n.º 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).

Portanto, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Considerando o pedido formulado na petição inicial e as conclusões do perito, que fixou a incapacidade da autora em meados de 2007, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo formulado em 08/03/2007 (fl. 36), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: (REsp n.º 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça

Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia, a cargo da autarquia previdenciária, em razão da sucumbência, deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, considerando que a sentença decidiu nos termos do inconformismo, em relação às custas e despesas processuais e por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA JOSE FELIX CARDOSO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 08/03/2007**, e renda mensal inicial - **RMI no valor a ser calculado pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032546-50.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032546-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSEMAR DE OLIVEIRA FERREIRA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00107-6 1 V_r BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o auxílio-doença, desde a data da indevida cessação, até a data do laudo médico pericial, a partir de quando é devido o benefício de aposentadoria por invalidez, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas judiciais e honorários, estes advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais. Subsidiariamente, impugna a antecipação dos efeitos da tutela.

A parte autora apresentou recurso adesivo, pugnando pela alteração da sentença no tocante à verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, consoante cópia da CTPS e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 12/18 e 102), com último vínculo empregatício em aberto quando do ajuizamento da demanda, sendo o último recolhimento referente à competência de março/2008, de maneira que não foi ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme documentos acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 76/79). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Dessa forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para a sua atividade habitual, faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (fls. 76/79), pois o conjunto probatório carreado aos autos não indica que a alta médica administrativa em 2003 foi indevida. A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial, bem como para fixar a forma de incidência da correção monetária e juros de mora, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ROSEMAR DE OLIVEIRA FERREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 23/03/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033643-85.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033643-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : INES IRENE DANTAS
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00189-8 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada em 24/09/2008 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), citado em 21/10/2008, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou a manutenção do auxílio-doença NB 31/520.079.624-1, desde a sua cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

À inicial juntou o(a) autor(a) documentos (fls. 05/25).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença entre o dia subsequente ao da alta médica (25/06/2008) até a data do laudo pericial, e, a partir de então (21/05/2009), ao pagamento de aposentadoria por invalidez, correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 30/06/2009, submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia federal. Aduz, inicialmente, a preexistência da doença e da incapacidade da autora ao seu reingresso no Regime Geral de Previdência Social, em 04/2004, na condição de segurada facultativa. Caso mantido o *decisum*, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial ou da citação da autarquia. A parte autora, por seu turno, pugna pela reforma parcial da sentença de modo que o termo inicial da aposentadoria por invalidez seja fixada no dia seguinte à primeira alta médica inerente às sequelas noticiadas na prefacial (17/02/2007), observando-se a mesma data para o cômputo da correção monetária e dos juros de mora. Pugna, também, pela majoração da condenação do INSS em honorários advocatícios com fixação em valor não inferior à R\$ 3.500,00. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado a fls. 42/47, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "obesidade..., hipertensão arterial..., diabetes mellitus, artrose em joelhos e ombros, tendinopatia e bursite em ombros".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

Em que pese o informado a fls. 17 dos autos, em documento acarreado pela própria autora, entendo que a alegação de preexistência da incapacidade resta superada ante a concessão administrativa dos benefícios de auxílio-doença (NB 31/515.796.019-7; DIB 08/02/2006 e DCB 16/02/2007 e NB 31/520.079.624-1; DIB 17/02/2007 e DCB 25/06/2008). Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, deve ser fixado no dia imediato (26/06/2008) à data da cessação administrativa do auxílio-doença NB 31/520.079.624-1 (25/06/2008).

Não há como prosperar, contudo, o pedido de retroação da data do início da invalidez para o dia imediato à data de cessação do auxílio-doença NB 31/515.796.019-7, já que tal pedido extrapola os limites da lide, nos termos em que proposta. O pedido inicial da autora era de concessão de benefício por incapacidade a partir da cessação do NB 31/520.079.624-1 (fls. 04 dos autos), que se deu em 25/06/2008.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ e entendimento da Nona Turma deste TRF3.

Posto isso, nego provimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de apuração e de incidência da correção monetária e de juros de mora, bem como para reduzir o percentual da condenação do INSS em honorários advocatícios. Dou parcial provimento à apelação da autora para fixar a data de início da aposentadoria por invalidez no dia imediato à data de cessação do auxílio-doença NB 31/520.079.624-1.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação da aposentadoria por invalidez. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): INÊS IRENE DANTAS

CPF: 149.393.348-56

DIB: 26/06/2008

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034854-59.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034854-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : HUMBERTO GONZAGA RIBEIRO
ADVOGADO : EDUARDO COIMBRA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00177-4 1 Vr GUARA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, no qual se alega cerceamento de defesa por não ter sido produzida a prova oral. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que a apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pela parte autora, nas suas contrarrazões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, mas nego provimento a referido recurso.

Não merece acolhimento a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o laudo pericial acostado às fls. 95/102 é suficiente para a constatação da incapacidade parcial e permanente da parte autora para o trabalho, constituindo prova técnica e precisa. Resta, pois, desnecessária a oitiva de testemunhas para a averiguação da incapacidade laborativa, uma vez que a prova oral em nada modificaria as conclusões médicas.

No mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 30/07/007, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 20 e 71. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 11/10/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pela perícia realizada (fls. 95/102). De acordo com referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (AC nº 300029878/SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (fl. 71), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS à concessão de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa do benefício, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **HUMBERTO GONZAGA RIBEIRO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 30/07/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041660-13.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041660-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUCIANA CRISTINA DE SALES OLIVEROS
ADVOGADO : FERNANDES JOSÉ RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00125-8 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei nº 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão

existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 26/04/2008, conforme os documentos juntados às fls. 20/22 e consulta informatizada realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 11/03/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo (fls. 66/69). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC n.º 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, página 527).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia

não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **LUCIANA CRISTINA DE SALES OLIVEIROS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 27/04/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001242-57.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.001242-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FERNANDO BRITO DA SILVA

ADVOGADO : CESAR ALESSANDRE IATECOLA e outro

No. ORIG. : 00012425720094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua condição de miserabilidade. Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apesar de regularmente intimada, a parte autora deixou de apresentar suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, quanto à tutela jurídica provisória, entendo admissível a sua concessão, desde que o Magistrado tenha-se convencido do direito da parte e estejam presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil. Este é o caso dos autos.

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

A apelante alega não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora.

Quanto a essa questão, o mandado de constatação comprova que a parte autora reside com seu pai e a madrasta (fls. 44/52).

A renda familiar constitui-se do trabalho do genitor, no valor atualizado de R\$ 1.866,75 (mil oitocentos e sessenta e seis reais e setenta e cinco centavos), conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

A família ainda possui imóvel próprio e celular.

Ademais, o montante dos rendimentos fixos advindos do trabalho do pai superam, e muito, o total das despesas do núcleo familiar, circunstância que afasta a conclusão de que a parte autora vivencia a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI N° 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, pg. 284)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Caso a tutela antecipada anteriormente concedida.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006769-87.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.006769-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA DE LOURDES MORAIS GOMES

ADVOGADO : HELIO LOPES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00067698720094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Ab initio proceda a subsecretaria a retificação da autuação, a fim de que passe a constar como apelante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e como apelada, Maria de Lourdes Moraes Gomes.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 79/82 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 86/89, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua

colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2001 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 120 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a CTPS de fls. 14/15, noticiando a existência de vínculo empregatício da autora como "serviços gerais na lavoura", no período de 17 de maio de 1983 a 16 de outubro do mesmo ano, bem como, a Certidão de Casamento, que qualificou seu marido como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em 1964 (fl. 11).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la desde 1969, quando ela trabalhava na "Fazenda Irajá", situada no município de Álvaro de Carvalho, detalhando que a mesma sempre laborou nas lides camponesas (fls. 71/73). Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA DE LOURDES MORAIS GOMES, com data de início do benefício - (DIB: 08/02/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** e concedo a tutela específica. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009612-98.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.009612-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CLAUDIO DOS SANTOS COSTA
ADVOGADO : FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096129820094036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (03.02.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 21/49).

O(A) autor(a) interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada, obtendo o efeito suspensivo almejado.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 10.12.2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 126/129, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "protusões discais não incapacitantes".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.
- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.
- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (artigo 59 da Lei n.º 8.213/91).

III- Apelação improvida.

(TRF - 3ª R., 8ª Turma, AC 20100399029309., DJF3 CJI DATA:24.03.2011, p.: 896, Rel DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Isto posto, nego provimento à apelação e revogo a tutela antecipada.

Expeça-se ofício à autarquia.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000383-02.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000383-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERGINIA FRANCISCA PEDROSO FERREIRA

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro

No. ORIG. : 00003830220094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício aposentadoria por invalidez, a partir de setembro de 2008, com juros de mora, contados da citação. Em virtude da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios e as despesas processuais deverão ser compensados de forma recíproca e proporcional entre as partes.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, restaram comprovadas, conforme as guias de recolhimentos previdenciário no período de maio de 2006 a setembro de 2007 e dezembro de 2007 a setembro de 2009. Outrossim, proposta a ação em 10/03/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 65/68). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o labor.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (fl. 20), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL .
"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido."
(REsp n.º 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **VERGINIA FRANCISCA PEDROSO FERREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 15/06/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015568-97.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015568-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRINEU TERCENIANO
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00155689720094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria, para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores.

Remetidos os autos à Contadoria Judicial, foram elaborados cálculos comparativos entre o valor da aposentadoria concedida e o da nova, pretendida.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para que o INSS efetive a desaposentação da parte autora, com o cancelamento da aposentadoria n. 42/105.091.276-1 e a implantação de outro benefício a partir da propositura da ação, pelo valor encontrado pela Contadoria Judicial. Fixou os consectários legais e submeteu a decisão ao reexame necessário. Ademais, deferiu tutela jurídica provisória.

Em razões de recurso, o INSS suscita a impossibilidade da desaposentação. Ademais, impugna os critérios dos juros de mora e dos honorários advocatícios e prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o valor da renda mensal inicial.

Neste caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto que a parte autora formula na inicial a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubileamento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada. Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo Juízo a quo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta, para julgar improcedente o pedido. **Casso** expressamente a tutela jurídica antecipada, anteriormente concedida. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016805-69.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016805-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS DORES DA SILVA CRIALEZI
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00168056920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria, para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores.

Remetidos os autos à Contadoria Judicial, foram elaborados cálculos comparativos entre o valor da aposentadoria concedida e o da nova, pretendida.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para que o INSS efetive a desaposentação da parte autora, com o cancelamento da aposentadoria n. 42/102.923.935-2 e a implantação de outro benefício a partir da propositura da ação, pelo valor encontrado pela Contadoria Judicial. Fixou os consectários legais e submeteu a decisão ao reexame necessário. Ademais, deferiu tutela jurídica provisória.

Suscita o INSS, em suas razões recursais, a constitucionalidade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, o princípio da solidariedade a justificar o fato do aposentado contribuir sem a respectiva contraprestação, o ato jurídico perfeito da aposentadoria, e que a desaposentação viola o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Por fim, impugna os critérios da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada. Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo Juízo a quo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta, para julgar improcedente o pedido. **Casso** expressamente a tutela jurídica antecipada, anteriormente concedida. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001457-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001457-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SOARES

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00164-3 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Alternativamente, requer a concessão do benefício de auxílio-doença. Pleiteia, ainda, a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Alega o apelante não ter sido comprovado o requisito da incapacidade total para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo pericial de fls. 79/81, a parte requerente é portadora de sequela de doenças inflamatórias do sistema nervoso central - neurocisticercose; outras síndromes de algias cefálicas; episódio depressivo grave; hipertensão arterial sistêmica e hipotireoidismo que lhe incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial da aposentadoria por invalidez é fixado na data do laudo pericial, momento em que restou constatada a incapacidade total e permanente, consoante pretendido pelo apelante, ante a ausência de fixação da data de início da incapacidade.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a doença irreversível que impede a autora de desenvolver sua atividade laboral e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Maria Aparecida de Oliveira Soares
Benefício: Aposentadoria por invalidez
DIB: 15/9/2008
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício, mantendo, no mais, a sentença recorrida. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurisdicional para permitir a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003054-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003054-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESA BATEMARCO CANDIDO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

No. ORIG. : 07.00.00065-7 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício anteriormente recebido, e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia, e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total para o trabalho. Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a controvérsia cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico pericial, datado de 28/7/2008, a parte requerente é portadora de espondilose lombar, osteoartrose dos joelhos, espondilolistese de L5-S1 de grau I e depressão que lhe incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

De outro lado, o laudo do assistente técnico do réu aponta a existência de patologia ortopédica, lesões em joelho e coluna lombar, porém conclui pela ausência de limitações funcionais ou motoras incapacitantes para o trabalho.

Friso que, se houver divergência entre o laudo pericial e o parecer do assistente técnico, acolhem-se preferencialmente as conclusões do perito oficial, de confiança do Juízo, tendo em vista a equidistância guardada por aquele em relação às partes. Precedentes: TRF/3ª Região, AC 914137, Proc. 2004.03.99.002708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF/ 3ª Região, AC 874020, Proc. 2003.03.99.014686-7, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 20/10/2005.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/6/2008, DJF3 23/9/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/8/2008, DJF 10/9/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 6/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício de auxílio-doença é fixado na data da cessação indevida do benefício anteriormente recebido, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo, tal como determinado na r. sentença, vez que o laudo médico indica que a incapacidade advém desde então.

Relativamente aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há de ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a doença irreversível que impede a autora de desenvolver sua atividade laboral e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Teresa Batemarco Cândido

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 28/7/2008

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Contudo, ressalto que, por força do provimento dado ao agravo de instrumento interposto em face de decisão denegatória da tutela antecipada nestes autos (fls. 99/103), o benefício de auxílio-doença da parte autora foi restabelecido (NB 126041005-3). Assim, uma vez implantada a aposentadoria por invalidez ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. E mais, os valores pagos a título de auxílio-doença, por ocasião da liquidação do da sentença, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios. Ademais, **explícito** os critérios de aplicação dos juros de mora, como o acima declinado, bem como **antecipo, de ofício**, a tutela jurídica para permitir a imediata implantação do benefício concedido. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003312-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003312-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM PEREIRA DOMINGUES

ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES

No. ORIG. : 09.00.00046-9 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

JOAQUIM PEREIRA DOMINGUES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ANÉZIA PIRES, falecida em 14.07.1981.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida, sendo seu dependente. Notícia que a *de cuius* era trabalhadora rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 23.

Antecipação da tutela concedida às fls. 48.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 10.08.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 62/66, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito, tendo em vista que foi concedida a antecipação da tutela. Quanto ao mérito, sustenta que não foi comprovado o exercício de atividade rural pela falecida e a qualidade de segurada. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros moratórios em 0,5% ao mês e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A concessão da tutela antecipada na sentença deveria ter sido impugnada pelo INSS por meio de requerimento ao juízo de primeiro grau, para que recebesse a apelação no apenas em ambos os efeitos. Caso indeferido o pedido, seria cabível o Agravo de Instrumento. De modo que, nesta fase processual, não pode ser acolhida a insurgência do INSS.

Dessa forma, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O falecimento ocorreu em 14.07.1981, quando em vigor a Lei Complementar n. 11/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), e definiu no art. 3º:

"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

*a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.
b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.*

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."

O PRORURAL foi o resultado do reconhecimento de que a cobertura previdenciária da LOPS não atingia os trabalhadores rurais. Os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por velhice, aposentadoria por invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviço de saúde e serviço social.

Com a vigência da Lei 6.260/75, passaram a ter também proteção previdenciária os empregadores rurais e seus dependentes.

A pensão prevista no art. 6º, da Lei Complementar n. 11/1971 beneficiava os dependentes do trabalhador rural, definido no § 1º, *a* e *b*, do art. 3º: o empregado e o que exercia sua atividade individualmente ou em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

A inicial informa que a esposa do autor era trabalhadora rural, tendo, por isso, a condição de segurada na data do óbito.

É irrelevante pesquisar a condição de segurada da falecida na data do óbito porque o apelante não era seu dependente.

Nesse sentido, o disposto no art. 3º, § 2º, da Lei Complementar n. 11/71:

Art. 3º...

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

Na data do óbito - 14.07.1981 - estava em vigor o Decreto 83.080/79. O art. 12 definia o rol de dependentes do segurado:

"Art. 12. São dependentes do segurado:

*I - A esposa, o **marido inválido**, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;"*

O autor não estava inválido na data do óbito da esposa, condição que aliás, em nenhum momento chegou a alegar. Por isso, não faz jus ao benefício.

Ressalte-se que o marido não inválido só passou a ostentar a condição de dependente da esposa com a Lei 8.213/91.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar e DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, cassando expressamente a tutela concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Oficie-se com urgência ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005889-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005889-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE ALVES DE LIMA

ADVOGADO : CAROLINA RODRIGUES GALVAO

No. ORIG. : 07.00.00063-1 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de OSCAR DE SOUZA LIMA, a partir da data do requerimento administrativo, e determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Em razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social a falta da qualidade de segurado do falecido, pois não restou comprovado o desenvolvimento de atividade rural à época do óbito, a impor a reforma integral do r. julgado. Senão, requer a alteração do respectivo termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, vigente na data do óbito, ocorrido em 7/10/1996 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"I - o cônjuge, **a companheira**, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é **presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela certidão de casamento anexa aos autos (fl. 10), a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

A qualidade de segurado da falecida, em se tratando de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, por isso que exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material para comprovar essa condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

A certidão de casamento (fl. 10), realizado em 5/9/1970, as certidões de nascimento de 8 (oito) filhos do casal (fls. 16/23), nascidos entre 1971 e 1984, e a certidão de óbito, nas quais consta a profissão de lavrador do falecido, constituem início razoável de prova material.

Ademais, os depoimentos de fls. 59/60, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na inicial.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais até a data do óbito.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. RURÍCOLA. SEGURADO ESPECIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 39, I, 74 A 79 DA LEI N.º 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. ATIVIDADE COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

2 - Demonstrada a qualidade de segurado e a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 201, V, da Constituição Federal e 39, inciso I e 74 a 79 da Lei n.º 8.213/91.

3 - Comprovado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, do marido falecido, por meio de prova documental, corroborada pela prova testemunhal, bem como a qualidade de segurado.

4 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

5 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria ao trabalhador rural. Ademais, a Lei nº 8.213/91, nos arts. 26, III c.c. 39, I, deu tratamento diferenciado ao segurado especial, dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

6 - Dispensável a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

(...)

11 - Remessa oficial não conhecida. Apelações parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício."

(TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 1032712, processo 200503990241010, v.u., Rel. Neslon Bernardes, DJU 13/10/2006, Pg 813)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCEDIDA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).

- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91). A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida de ofício."

(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 1332478, processo 200803990356975, v.u., Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 17/11/2010, Pg 3317)

Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável, as exigências legais para a obtenção do benefício foram atendidas: labor rural e condição de dependente.

Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito, em conformidade com a legislação aplicável (art. 74, I, da Lei n. 8.213/91, em sua redação original). Contudo, deve ser mantido, tal como estabelecido na r. sentença (data do requerimento administrativo - 30/4/2007), ante a ausência de impugnação da parte autora em sede de apelo, motivo pelo qual não prospera a irrisignação do Instituto-Apelante.

No tocante aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: DIRCE ALVES DE LIMA

Benefício: Pensão por Morte

DIB: 30/4/2007

RMI: Um salário mínimo

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os juros de mora na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007926-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007926-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JEObERTINA TEIXEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

No. ORIG. : 08.00.00081-4 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 19.06.2009, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação da verba honorária com base na Súmula 111 do STJ.

A autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões das partes, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 95/98).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade como diarista com e sem registro em CTPS.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em **2008**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou cópias dos documentos de fls. 11/36.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Restou comprovado o exercício da atividade rural nos períodos de 11.08.1980 a 14.04.1981, de 15.04.1981 a 31.07.1984, de 01.08.1984 a 13.09.1988, de 14.09.1988 a 31.03.1989, de 01.07.1990 a 19.07.1992, de 20.07.1992 a 07.02.1993, de 08.02.1993 a 18.07.1993, de 19.07.1993 a 26.12.1993, de 27.12.1993 a 19.06.1994, de 20.06.1994 a 29.01.1995, de 04.10.1999 a 10.10.1999, de 16.08.1999 a 22.08.1999, de 06.10.1997 a 12.10.1997, de 09.08.1999 a 15.08.1999, de 03.11.1997 a 09.11.1997, de 17.11.1997 a 23.11.1997, de 25.08.1997 a 31.08.1997, de 16.09.1996 a 21.09.1996, de 15.01.1996 a 21.01.1996 e de 04.07.1994 a 10.07.1994, suficientes para a concessão do benefício conforme se verifica da tabela ora anexada.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 42/43).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a **concessão** da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC e **nego provimento** ao recurso adesivo da autora, restando mantida concessão da aposentadoria por idade.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. **Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: JEOBERTINA TEIXEIRA DOS SANTOS
CPF: 810.702.846-53
DIB: 08.09.2008 (citação/fls. 37 verso)
RMI: 1 salário mínimo
Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015169-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015169-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERESA MARIA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CEZAR AUGUSTO DE CASTILHO DIAS
No. ORIG. : 08.00.00028-5 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O INSS contestou (fls. 23/33).

Sentença proferida em 18.06.2009, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando a falta de início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 99/104).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora completou 55 anos em **1985**, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71.

Referida lei estabelecia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, par. ún.) e a carência era a expressa no art. 5º da LC nº 16/73:

A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da CF de 1988, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, par. ún.) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da LC n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do STF nos Embargos de Divergência em RE 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicada no DJ de 06.02.98:

Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n.ºs 183 e 306.

Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Min. Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no MI n.º 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei n.º 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.

Em verdade, esse Projeto n.º 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o n.º 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.

Sucedem, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis n.ºs 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei n.º 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.

Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.

2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

(...)

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimação causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

"Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição. - Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei n.º 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado."

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

"Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável." De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria

dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/91, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/1971 e art. 5º da LC n. 16/1973.

Nos termos do par. ún. do referido art. 4º, a concessão do benefício a um dos componentes da unidade família, que era chefe ou arrimo de família, era impeditivo da concessão do mesmo benefício a outro membro da unidade familiar.

A autora completou 65 anos em **1995**, quando já em vigor a Lei 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Entretanto, com a vigência da Lei 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família.

Então, em tese, a partir da vigência da Lei 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural.

A autora juntou os documentos de fls. 14/16.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª T.- Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural (fls. 59/60).

Ressalvo que o fato de constar no extratos do PLENUS (fls. 102) que a autora recebe pensão por morte previdenciária/comerciário, com DIB fixada em 10.08.81, e que o que o marido possui anotações de vínculos urbanos entre 1979 e 1981 (fls. 89), não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, pois trabalhou pelo período exigido em lei.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

Ante a ausência de recurso da autora, mantenho o termo inicial do benefício na data da propositura da ação.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a **concessão** da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. **Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: TERESA MARIA DOS SANTOS
CPF: 053.331.548-48
DIB: 26.03.2008 (propositura da ação/fls.02)
RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015965-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015965-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SOARES e outro
: CARLOS MANOEL FERNANDES incapaz
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
REPRESENTANTE : MARIA CONCEICAO BISPO DOS SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00080-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de CICERO FERNANDES, a partir da data da citação, e determinou o pagamento das

parcelas vencidas com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta a falta da qualidade de segurado do falecido. Por outro lado, entende que foram preenchidos os demais requisitos (óbito e dependência econômica) necessários à concessão do referido benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regradada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 15/8/2006:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"I - o cônjuge, **a companheira**, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela certidão de nascimento anexa aos autos (fl. 18), a parte autora comprova a **condição de filho** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Com relação à autora MARIA SOARES, em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Nesse sentido, a declaração de fl. 17, no qual a autora e o falecido declararam a união estável, e os depoimentos testemunhais (fls. 65/66), comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

A qualidade de segurada do falecido, em se tratando de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, por isso que exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material para comprovar essa condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um

cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O exigido início razoável de prova material é constituído pela cópia da carteira de trabalho e previdência social do falecido, com diversos vínculos de natureza rural (fls. 23/26).

Ademais, nos depoimentos de fls. 65/66, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, as testemunhas foram convincentes em demonstrar que ele efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo do óbito.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovada a qualidade de segurado do extinto até a data do óbito.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. RURÍCOLA. SEGURADO ESPECIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 39, I, 74 A 79 DA LEI N.º 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. ATIVIDADE COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

2 - Demonstrada a qualidade de segurado e a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 201, V, da Constituição Federal e 39, inciso I e 74 a 79 da Lei n.º 8.213/91.

3 - Comprovado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, do marido falecido, por meio de prova documental, corroborada pela prova testemunhal, bem como a qualidade de segurado.

4 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

5 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria ao trabalhador rural. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, nos arts. 26, III c.c. 39, I, deu tratamento diferenciado ao segurado especial, dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

6 - Dispensável a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

(...)

11 - Remessa oficial não conhecida. Apelações parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício."

(TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 1032712, processo 200503990241010, v.u., Rel. Neslon Bernardes, DJU 13/10/2006, p. 813)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCEDIDA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei n.º 8.213/91).

- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91). A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida de ofício."

(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 1332478, processo 200803990356975, v.u., Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 17/11/2010, p. 3.317)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do CPC, para determinar ao INSS a imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: CARLOS MANOEL FERNANDES

Benefício: Pensão por Morte

DIB: 25/1/2008

Beneficiária: MARIA SOARES

Benefício: Pensão por Morte
DIB: 25/1/2008

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo, integralmente, a sentença recorrida. **Antecipo, ex officio, a tutela jurídica**, para permitir a imediata implantação do benefício.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016612-18.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.016612-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA DE OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO : EMERSON GUERRA CARVALHO
No. ORIG. : 07.00.01452-9 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 24.08.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando termo inicial na citação, juros de mora e correção monetária nos termos da Lei 11960/09, redução da verba honorária e isenção de custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 110).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a **concessão** da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos e fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. **Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: HILDA DE OLIVEIRA FERREIRA
CPF: 007.529.009-00
DIB: 31.10.2007 (indeferimento administrativo/fls. 35)
RMI: 1 salário mínimo
Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020111-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020111-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA TEZOTTO CONSTANTINO MADUREIRA
ADVOGADO : REGINALDO APARECIDO DIONISIO DA SILVA
CODINOME : ROSA TEZOTTO CONSTANTINO
No. ORIG. : 07.00.00148-9 2 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e de recurso adesivo da parte autora interpostos em face da sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada a esta e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto demonstrou sua condição de miserabilidade. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, postula a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora.

Foram apresentadas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso do INSS e pelo desprovimento do recurso da parte autora.

Em petição acostada às fls. 180/186, o INSS alegou a existência pressuposto processual negativo consubstanciado na coisa julgada material.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, destaco que não houve a ocorrência de coisa julgada, consubstanciada na tríplice identidade entre partes, causa de pedir e pedido.

Com efeito, as ações nas quais se postula o benefício assistencial de prestação continuada se caracterizam por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita a variação de seus elementos.

Isso ocorre porque estas sentenças contêm implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota.

Desse modo, verificada a modificação da situação econômica da parte autora, por ter sido alterada a composição do núcleo familiar, há, na verdade, propositura de nova ação.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LIMITES DA COISA JULGADA. CLÁUSULA REC SIC STANTIBUS. ART. 21, LEI Nº 8.742/93. Art. 471, CPC. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1- No caso de ações em que se pleiteia benefício assistencial, excepcionalmente, a coisa julgada tem implícita a cláusula rebus sic stantibus, típica das ações de cunho alimentar, uma vez que se trata de relação continuativa, sujeita a modificação no estado de fato ou de direito. 2- A Lei nº 8.742/93 determina, no artigo 21, a revisão do benefício de prestação continuada a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem. 3- O art. 471 do CPC abre a possibilidade de rediscussão de questões já objeto de sentença de mérito, que pode ser alterada para o futuro por nova ação, ajuizada perante o juiz de primeiro grau. Não se cuida de exceção ao limite material da coisa julgada, pois a nova ação versará sobre questões de fato ou de direito diversas da anterior, em diferente conjuntura. 4- Sem a demonstração de que houve alteração na situação de fato ou de direito anteriormente apreciada, prevalece a coisa julgada. (...)."

(TRF 3ª Região - AC 200403990309300 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Santos Neves - DJU 22/9/2005, p. 435)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINAR. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. I - Em se tratando de benefício assistencial de prestação continuada, a causa de pedir resulta diversa se comprovada a alteração da situação sócio-econômica, não se operando, assim, a ocorrência de coisa julgada material. (...)."

(TRF 3ª Região - AC 200761170019295 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJF3 CJ1 27/5/2009, p. 540)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO DE OUTRA AÇÃO COM O MESMO PEDIDO. ADVENTO DO ESTATUTO DO IDOSO. CAUSA DE PEDIR PRÓXIMA DIVERSA. INOCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. I - O instituto da coisa julgada se configura pela existência de duas causas que tenham as mesmas partes, pedido e causa de pedir, sendo que uma delas já esteja definitivamente julgada por sentença, de que não caiba nenhum recurso. Por seu turno, a causa de pedir desdobra-se em causa de pedir remota, que diz respeito aos fatos que embasam a pretensão, e causa de pedir próxima, que é a repercussão jurídica gerada por estes fatos. II - Os fatos descritos nas ações em comento são, ontologicamente, idênticos (causa de pedir remota), porém a aplicação do art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003 no segundo feito gera efeitos jurídicos distintos daqueles gerados no primeiro, haja vista a caracterização do estado de miserabilidade em virtude da desconsideração da renda auferida pelo marido da ré a título de benefício assistencial (NB: 117109335-4; fl. 129). Destarte, evidencia-se no segundo feito um contorno jurídico singular, a revelar causa de pedir próxima distinta da do primeiro feito. III - Não sendo a mesma causa de pedir, resta afastada a ocorrência de coisa julgada. IV - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF 3ª Região - AR 200803000230063 - Terceira Seção - rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJF3 CJ2 22/4/2009, p. 148)

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

A apelante alega não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora.

Quanto a essa questão, verifica-se, da análise do estudo social (fl. 107), que a parte autora reside sozinha.

Sua renda é constituída da pensão alimentícia que recebe do ex-cônjuge, no valor atualizado de R\$ 307,06 (trezentos e sete reais e seis centavos), referente a junho de 2011, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

A casa da parte autora é composta de seis cômodos e está em boas condições de limpeza e organização. Com efeito, a assistente social afirmou que "**A situação habitacional da Senhora Rosa Tezotto Constantino Madureira é boa e confortável**". (g. n.)

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Esse é o entendimento jurisprudencial predominante:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida." (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso a tutela antecipada anteriormente concedida e julgo prejudicado o recurso adesivo da parte autora.** Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020406-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020406-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ILTON FERNANDES

ADVOGADO : REGINALDO GIOVANELI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00002-5 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada em 12/01/2007, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), citado em 29/01/2007, com pedido de antecipação da tutela jurisdicional, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, de auxílio-doença, desde a data do pedido de reconsideração de decisão administrativa (17/08/2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

À inicial juntou o(a) autor(a) documentos (fls. 15/27).

O pedido de antecipação de tutela restou indeferido a fls. 28.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 23/11/2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados. Ademais, estivera, até 24/04/2006, em gozo de auxílio-doença (NB 31/505.008.744-5).

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado a fls. 78/80 e complementado a fls. 98/99, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) patologia degenerativa de coluna lombar - hérnia discal pequena".

O perito concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o exercício de atividade laboral.

Contudo, a análise detalhada do laudo e dos demais documentos anexados aos autos, em especial o relatório médico a fls. 20, me permitem concluir que o autor, atualmente com 52 anos, apresenta incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas.

O próprio perito, em resposta ao quesito 6 da autarquia federal, aduz que o autor está apto para o exercício de atividade profissional que não exija esforços de coluna. Em resposta ao quesito 32, informa que o segurado apresenta redução à marcha.

Em complementação ao laudo, o perito informou, novamente, que o autor pode exercer atividades laborais "sem sobrecarga e peso sobre a coluna".

Logo, há restrições e, em havendo restrições, não há que se falar em ausência de incapacidade.

A atividade habitual do segurado (ceramista/forneiro), contudo, exige esforços não compatíveis com suas limitações, de modo que concluo que o autor está incapacitado para o exercício de sua atividade laboral.

Ante a manutenção da incapacidade, restou evidenciado que a alta médica administrativa (24/04/2006) operou-se de forma indevida.

Não obstante, adstrita ao pedido, fixo o início do auxílio-doença à data do pedido de reconsideração formulado na esfera administrativa (17/08/2006).

Oportuno ressaltar que a cessação do benefício concedido nesta ação está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Não houve violação do art. 535 do CPC, visto que o Tribunal de origem apreciou a matéria levada ao seu conhecimento, sem incorrer em contradição, omissão ou obscuridade.

2. A oposição de embargos de declaração deu-se com o objetivo de prequestionar a matéria contida no artigos 15, inciso II, e 42, ambos da Lei 8.213/91, não havendo falar em caráter protelatório do recurso. Súmula 98 desta Corte de Justiça.

3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200301002624, DJ DATA:16/11/2004 PG:00335, Rel Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28/06/2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ DATA:30/06/1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

Faz jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença, com RMI a ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data do pedido de reconsideração de decisão administrativa (17/08/2006).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, para conceder o benefício de auxílio-doença a partir da data do pedido de reconsideração de decisão administrativa (17/08/2006), cuja cessação está condicionada à conclusão do processo de reabilitação profissional. Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): ILTON FERNANDES

CPF: 029.673.518-30

DIB: 17/08/2006

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024409-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024409-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA DO CARMO CARDOSO XAVIER

ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00035-1 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data da entrada do requerimento administrativo (12/02/2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

À inicial juntou o (a) autor(a) documentos a (fls. 10/29).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 19/04/2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Aprecio a preliminar.

O exame médico foi feito por profissional habilitado e sua conclusão baseou-se em exames médicos (físico e psíquico). Ademais, o fato de tanto a autarquia previdenciária como o perito terem concluído pela capacidade laborativa da parte, em sentido contrário ao por ela desejado, não torna o perito suspeito, não vincula o Juízo e tampouco estabelece óbice à concessão do benefício, caso seja devido.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado a fls. 78/84, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "quadro depressivo leve". O perito conclui que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

O Juízo, contudo, não está adstrito ao laudo pericial.

Ademais, o documento a fls. 15, assinado por psiquiatra, informa, em 11/03/2008, que a autora esteve internada no Hospital Espírita de Marília, desde o dia 05/03/2008, sem previsão de alta.

Por se tratar de internação contemporânea à data do requerimento administrativo, em 12/02/2008, entendo que nessa data preexistia a incapacidade laboral.

Observe, também, que a autarquia veio a reconhecer a incapacidade da autora, já que concedeu benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência (NB 87/542.303.930-0), sob o fundamento de ser a autora portadora de transtorno depressivo recorrente (cópias anexas integrantes deste decisório).

Porque relevante, registro que a depressão era uma das causas que ensejaram o requerimento de auxílio-doença formulado em 12/02/2008.

Assim, somando-se ao fato de apresentar a autora, atualmente com 51 anos, também, crises convulsivas - o que encontra respaldo nos exames de fls. 20/28 e fls. 110/116, bem como na prova testemunhal colhida (fls.123/124) -, e seu baixo nível de escolaridade, concluo estar ela total e permanentemente incapacitada para o exercício de suas atividades habituais (empregada doméstica)

Dessa forma, evidenciado que a negativa administrativa operou-se de forma indevida, em razão das características da patologia.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. OG FERNANDES)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

Configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária, faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (12/02/2008).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data deste decisório, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, rejeito a preliminar e dou provimento à apelação do(a) autor(a), para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (12/02/2008). Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data deste decisório, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (30.12.2008), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação da aposentadoria por invalidez. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): MARIA DO CARMO CARDOSO XAVIER
CPF: 083.435.308-37
DIB: 12/02/2008
RMI: a ser calculada pelo INSS
Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030882-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030882-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL PALACIOS SIMON CAVALLIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBERTO SATO AMARO
No. ORIG. : 09.00.00244-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o INSS, sustentando não haver prova da atividade rurícola da autora, bem como que o marido tem vínculos de trabalho urbanos desde 1977, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 27.05.2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 126 meses, ou seja, 10 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou certidão de casamento, celebrado em 31.07.1971, na qual o marido se declarou lavrador, documentos escolares, onde consta que o pai era lavrador, escritura de doação de imóvel rural, datada de 02.10.1978, onde o irmão foi qualificado como "lavrador", ela, como "do lar", e o marido como "carpinteiro", declaração firmada pelo irmão, onde consta que ela reside com ele desde 10.09.2004, certidões de casamento do irmão e da irmã, e escritura de venda e compra de imóvel rural onde o pai foi qualificado como lavrador, em 26.09.1956.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos escolares qualificam o pai da autora como lavrador, mas não podem ser aceitos, pois não são documentos oficiais.

Ademais, o pai da autora se aposentou na condição de "empregador rural" em 24.07.1978, descaracterizando o alegado trabalho rural em regime de economia familiar.

Embora afirme trabalhar nas lides rurais de 1961 a 2005, a autora não juntou um único documento em que tenha sido qualificada como lavradora.

Na escritura de doação de imóvel rural de 02.10.1978, a autora se declarou "doméstica" e o marido, "carpinteiro".

A consulta ao CNIS (fls. 92/93) mostra que o marido tem somente vínculos de trabalho urbano desde 01.08.1977, descaracterizando, a partir dessa data, a condição de rurícola anotada na certidão de casamento.

Embora as testemunhas declarem que a autora sempre foi rurícola, não existem nos autos provas materiais que corroborem tal assertiva.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Ainda que afirme morar com o irmão, também não existem provas materiais da separação do marido, nem do retorno às lides rurais, uma vez que a declaração juntada às fls. 27 equivale a mera prova testemunhal, e não serve como prova material.

Assim, não comprova a autora, desde o casamento até o primeiro vínculo urbano do marido, a carência de 10 anos e 6 meses, necessária ao deferimento do benefício.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, cassando expressamente a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o(a) autor(a) é beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Oficie-se com urgência ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035803-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035803-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GABRIEL HENRIQUE BARBOSA incapaz
ADVOGADO : GANDHI KALIL CHUFALO
REPRESENTANTE : ROSELI DE SOUZA
ADVOGADO : GANDHI KALIL CHUFALO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00157-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

Por sua vez, pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, é aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial juntado às fls. 75/78, segundo o qual a parte autora apresenta "retardo mental leve". Embora o perito judicial tenha atestado que não é possível aferir se o requerente estará incapaz de exercer atividade remunerada, a invalidez revela-se total e permanente diante do seu grau de instrução e da doença diagnosticada.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL - SENTENÇA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.352/01 - CONDENAÇÃO INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS - NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. Descabe o reexame por força do art. 475, §2º do CPC, com redação alterada pela Lei 10.352/01.

II. A delegação de competência posta pela norma constitucional - art. 109, § 3º - abrange, também, a possibilidade de julgamento do feito subjacente, em virtude de tal dispositivo facultar a propositura no foro estadual igualmente aos "beneficiários" da Seguridade Social, e não somente aos segurados da Previdência Social. Nessa categoria, incluem-se aqueles que pleiteiam o benefício de prestação continuada, mesmo porque o espírito que anima a delegação de competência em discussão é a facilitação do acesso à Justiça.

III. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.

IV. O autor é portador da Síndrome da Imunodeficiência adquirida e apresenta INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com limitação para a realização de atividades que exijam grandes esforços físicos ou nas quais haja riscos de contaminação de terceiros ou de si próprio. Apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve e que nas quais não haja os riscos referidos acima como é o caso da sua atividade de cabeleireiro. Apesar da ressalva pericial, entendo tratar-se de pessoa portadora de deficiência para as finalidades da Lei Assistencial.

V. O pai do autor possui vínculo de trabalho com o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, desde 27.11.1991, auferindo, em média, no ano de 2007, o valor de R\$ 2.143,00 (dois mil cento e quarenta e três reais) mensais, e a mãe é beneficiária de Aposentadoria por Invalidez, desde 06.08.1999, no valor de um salário mínimo.

VI. Ainda que não se considere o benefício previdenciário da mãe, por isonomia ao determinado no parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/03, a renda per capita familiar do autor é de, no mínimo, R\$ 1.071,00 (um mil e setenta e um reais) mensais, correspondente a 230% do salário mínimo atual e, portanto, muito superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

VII. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. VIII. Remessa oficial não conhecida. Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida." - grifo nosso

(APELREE 200903990077008, TRF3ª Região - 9ª Turma, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 02/09/2009)

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social acostado às fls. 86/88 demonstra que o requerente reside com sua família adotiva, composta por seus pais e três irmãos, em imóvel financiado, sendo a renda familiar composta apenas do salário auferido pelo pai no valor de R\$757,31 (setecentos e cinquenta e sete reais e trinta e um centavos) e de R\$60,00 que um dos irmãos do apelante recebe do programa Ação Jovem. Ressalte-se que a família gasta, aproximadamente, R\$316,25 (trezentos e dezesseis reais e vinte e cinco centavos) com medicamentos para um dos irmãos do autor.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem de maneira globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **GABRIEL HENRIQUE BARBOSA DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 11/11/2004**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035860-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035860-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : APARECIDO DE LIMA BENTO
ADVOGADO : MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 09.00.00093-2 1 Vr SERRA NEGRA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no

valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, desde a data da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **APARECIDO DE LIMA BENTO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 07/01/2010**, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035964-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035964-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE LUIZ DOS SANTOS MONTUANELLI

ADVOGADO : ANDRE LUIZ DA SILVEIRA

No. ORIG. : 09.00.00011-1 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua condição de miserabilidade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, deixo de apreciar o agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pela parte autora, por perda de seu objeto.

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de 1/4 do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

A apelante alega não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora.

Quanto a essa questão, verifica-se, da análise do estudo social (fls. 159/160), que a parte autora reside com sua mãe e uma companheira.

A renda familiar advém da pensão por morte recebida pela genitora, no valor atualizado de R\$ 563,23 (quinhentos e sessenta e três reais e vinte e três centavos), referente a junho de 2011, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

A família reside em casa própria, composta de três cômodos, os quais estão em boas condições de higiene e são garantidos por mobiliário conservado.

Além disso, os integrantes do núcleo familiar possuem telefone celular e recebem eventualmente auxílio de um tio de Sorocaba para o custeio de medicamentos necessitados pela parte autora.

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a família tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada

com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Caso a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036968-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036968-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA CLARETE RODRIGUES

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00138-3 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, sustentando que o caso concreto não suscita a intervenção ministerial.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

Por sua vez, pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, é aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

A parte autora nasceu em 14/04/1952 (fl. 16), contando na data do ajuizamento com 58 (cinquenta e oito) anos de idade.

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial juntado às fls. 83/85, segundo o qual a parte autora apresenta incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, em virtude de "*diabetes*". Entretanto, embora o perito judicial tenha atestado que a parte autora encontra-se parcialmente incapacitada, a invalidez revela-se total e permanente diante do seu grau de instrução e da experiência profissional, pois sempre exerceu funções braçais, para o que dependia essencialmente de força física.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL - SENTENÇA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.352/01 - CONDENAÇÃO INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS - NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. Descabe o reexame por força do art. 475, §2º do CPC, com redação alterada pela Lei 10.352/01.

II. A delegação de competência posta pela norma constitucional - art. 109, § 3º - abrange, também, a possibilidade de julgamento do feito subjacente, em virtude de tal dispositivo facultar a propositura no foro estadual igualmente aos "beneficiários" da Seguridade Social, e não somente aos segurados da Previdência Social. Nessa categoria, incluem-se aqueles que pleiteiam o benefício de prestação continuada, mesmo porque o espírito que anima a delegação de competência em discussão é a facilitação do acesso à Justiça.

III. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.

IV. O autor é portador da Síndrome da Imunodeficiência adquirida e apresenta INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com limitação para a realização de atividades que exijam grandes esforços físicos ou nas quais haja riscos de contaminação de terceiros ou de si próprio. Apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve e que nas quais não haja os riscos referidos acima como é o caso da sua atividade de

cabeleireiro. Apesar da ressalva pericial, entendo tratar-se de pessoa portadora de deficiência para as finalidades da Lei Assistencial.

V. O pai do autor possui vínculo de trabalho com o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, desde 27.11.1991, auferindo, em média, no ano de 2007, o valor de R\$ 2.143,00 (dois mil cento e quarenta e três reais) mensais, e a mãe é beneficiária de Aposentadoria por Invalidez, desde 06.08.1999, no valor de um salário mínimo.

VI. Ainda que não se considere o benefício previdenciário da mãe, por isonomia ao determinado no parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/03, a renda per capita familiar do autor é de, no mínimo, R\$ 1.071,00 (um mil e setenta e um reais) mensais, correspondente a 230% do salário mínimo atual e, portanto, muito superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

VII. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. VIII. Remessa oficial não conhecida. Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida." - grifo nosso (APELREE 200903990077008, TRF3ª Região - 9ª Turma, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 02/09/2009)

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas".

"Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, aufera o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas." (AC 1241968, Proc nº 2005.61.11.003312-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008).

No presente caso, o estudo social acostado à fl. 100 demonstra que a requerente reside com seu marido e um bisneto, em imóvel próprio, sendo a renda familiar composta apenas da aposentadoria auferida por seu marido, no valor de 1 (um) salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício a outro membro da família.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA CLARETE RODRIGUES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 07/12/2005**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037270-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037270-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : EDILENE PAGOTTO

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00107-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de pensão por morte de VALTER CLEBER CORAZZA, a partir da data da citação, e determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de custas e de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões de recurso, a parte autora apelação requer a majoração dos honorários advocatícios e a antecipação da tutela jurídica.

O Instituto Nacional do Seguro Social, por sua vez, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, a impor reforma integral do julgado. Senão, requer a redução dos honorários advocatícios e a observância da prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria para fins recursais.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 13/6/2004 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

A qualidade de segurado é incontestada, uma vez reconhecida pela própria Autarquia, ao conceder o benefício de pensão por morte pleiteado aos filhos do falecido (NB 130.422.646-5, DIB 13/6/2004).

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"I - o cônjuge, a **companheira**, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a **união estável**. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Nesse sentido, as certidões de nascimento dos 3 (três) filhos do casal (fls. 25/27) e as informações de fls. 36/65, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 103/108), comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável, as exigências legais para a obtenção do benefício foram atendidas: qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica da parte autora.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

II - Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91.

III - Demonstrada a condição de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito pelos documentos acostados aos autos, tendo em vista o disposto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

IV - Em relação ao cônjuge a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

V - Por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência.

VI - Preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado.

(...)

XI - Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora e apelação do INSS parcialmente providas." (TRF/3ª Região, AC n. 652635, Processo 200003990749731, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU de 14/12/2007, p. 568)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. TRABALHADOR URBANO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2 - Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o de cujus recebeu auxílio-doença até o seu falecimento.

3 - Dispensável a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

4 - Comprovada a qualidade de segurado e a dependência econômica, é de se conceder o benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 201, V, da Constituição Federal e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.

5 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

(...)

10 - Remessa oficial tida por interposta provida e apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida." (TRF/3ª Região, AC n. 782062, Processo 200203990097827, Rel. Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJU de 21/6/2007, p. 1194)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e conforme orientação da Terceira Seção desta Corte.

No tocante à prescrição, esta atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do verbete n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, neste caso, essa objeção não se verifica, por não haver parcelas vencidas naquele momento.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ademais, ressalvo que, considerados a impossibilidade de enriquecimento sem causa da parte autora - pois os valores percebidos administrativamente, pelos seus descendentes, a título do benefício em questão foram geridos por ela e revertidos, em sua totalidade, em prol da família -, e o fato de ser incabível a devolução desses valores, dado o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, deverão ser compensadas, por ocasião da liquidação deste julgado, as parcelas pagas a título de pensão por morte aos seus filhos.

Antecipo a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: EDILENE PAGOTTO

Benefício: Pensão por Morte
DIB: 24/8/2009
RMI: a calcular

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada. **Antecipo** a tutela jurídica para permitir a imediata implantação do benefício.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040675-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040675-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NADIR FERREIRA
ADVOGADO : JOEL GONZALEZ
No. ORIG. : 09.00.00164-1 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica. Inconformado, apela o INSS. Requer, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela. No mérito, alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra os juros de mora e a correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 4/11/2006.

No caso vertente, não há documentos aptos a demonstrar o labor rural alegado.

Com efeito, os contratos de arrendamento agrícola são inconsistentes, pois não informam o ofício da autora ou o tipo de lavoura a ser cultivada, não contem autenticação ou reconhecimento de firma e estão desacompanhados dos documentos da propriedade rural arrendada.

Já a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e os dados do CNIS apontam apenas vínculos domésticos/urbanos da autora (1976/1977 e 1997/2000) e do companheiro (1978/1980, 1984, 1988, 2003 e 2006). As certidões de nascimento e batismo dos filhos não trazem apontamentos do labor rural.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, os depoentes informam, vagamente, sobre o labor da autora como bóia-fria e não fazem nenhuma referência ao trabalho como arrendatária agrícola.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 151.625.302-4).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042511-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042511-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : AUGUSTA DOLORES VIOLA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DÉBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00085-5 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a apelante é idosa, contando com a idade avançada de 73 (setenta e três) anos (fl. 19).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "*O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas*". Ressalte-se, por oportuno, que é cabível a aplicação do mencionado dispositivo legal tanto ao requerente idoso quanto ao portador de deficiência, devendo ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício previdenciário recebido por outro membro da família, por analogia. Neste sentido, fragmento de julgado desta Corte Regional:

"Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, aufera o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas." (AC 1241968, Proc nº 2005.61.11.003312-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008).

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 61/63) demonstra que a parte autora reside com o cônjuge, em casa própria, sendo a renda familiar composta pelo o benefício previdenciário recebido por seu marido, no valor de um salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício, e R\$50,00 (cinquenta reais) recebidos esporadicamente por ele, quando campina terrenos, insuficiente para suprir suas necessidades básicas da unidade familiar.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data (fl. 101 - 08/10/2004).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **AUGUSTA DOLORES VIOLA COSTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 08/10/2004**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043309-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043309-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CECILIA DOS SANTOS

ADVOGADO : HIROSI KACUTA JUNIOR

No. ORIG. : 09.00.00053-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de AMAURI LOPES DOS SANTOS, a partir da data do ajuizamento da ação, e determinou o pagamento parcelas vencidas com correção monetária e juros de mora. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Sustenta o Instituto Nacional do Seguro Social, em seu recurso, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Senão, a alteração do respectivo termo inicial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria sobre a qualidade de segurado, nem sobre o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 28/3/2009:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"I - o cônjuge, a **companheira**, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A **dependência econômica das pessoas** indicadas no inciso I é **presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela certidão de casamento anexada aos autos (fl. 12), a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verificou-se que o falecido era titular de amparo social devido à pessoa portadora de deficiência, concedido em 13/10/1998 e mantido até a data do óbito. Contudo, tal fato não ilide o direito da autora à pensão requerida, não obstante referido benefício seja personalíssimo e intransferível, uma vez que, do conjunto probatório, extrai-se que o extinto faria jus à aposentadoria por invalidez.

A aposentadoria por invalidez será devida cumprida: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência; bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A qualidade de segurado do falecido, em se tratando de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, por isso que exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material para comprovar essa condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, a certidão de casamento (fl. 12), realizado em 24/4/1977, na qual consta a profissão do falecido como lavrador, e a cópia da carteira de trabalho e previdência social (fls. 15/17), com vínculos de trabalho de natureza rural, constituem início razoável de prova material que, somados aos depoimentos testemunhais (fls. 85/86), comprovam o exercício de atividade rural até que veio a ser acometido por mal incapacitante.

Destarte, o falecido marido da autora deixou de contribuir para a Previdência em razão dos males relatados, os quais, a toda evidência, ocasionaram a incapacidade total para o trabalho, reconhecida em 13/10/1998 pela própria Autarquia Federal, ao lhe conceder amparo social em decorrência de sua deficiência.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante de que não perde a qualidade de segurado quem deixa de recolher contribuições em razão da incapacidade laborativa, desde que haja coincidência entre a data do surgimento dos males incapacitantes com a ausência de atividade remunerada, pois, respeitados o período de graça e a carência previsto nos artigos 15 e 25 da Lei n. 8.213/91, a incapacidade tem cobertura previdenciária.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado; Impossibilidade conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos; Agravo não provido."

(STJ, AGRESP n. 494190, Processo 200201684469/PE, Rel. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ de 22/9/2003, p. 402)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. RURÍCOLA. SEGURADO ESPECIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 39, I, 74 A 79 DA LEI N.º 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. ATIVIDADE COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

2 - Demonstrada a qualidade de segurado e a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 201, V, da Constituição Federal e 39, inciso I e 74 a 79 da Lei n.º 8.213/91.

3 - Comprovado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, do marido falecido, por meio de prova documental, corroborada pela prova testemunhal, bem como a qualidade de segurado.

4 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

5 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria ao trabalhador rural. Ademais, a Lei nº 8.213/91, nos arts. 26, III c.c. 39, I, deu tratamento diferenciado ao segurado especial, dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.
6 - Dispensável a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

(...)

11 - Remessa oficial não conhecida. Apelações parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício."

(TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 1032712, processo 200503990241010, v.u., Rel. Nelson Bernardes, DJU 13/10/2006, p. 813)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCEDIDA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).

- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91). A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida de ofício."

(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 1332478, processo 200803990356975, v.u., Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 17/11/2010, p. 3.317)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

À míngua de prova de requerimento administrativo, o termo inicial da pensão deve ser fixado na data da citação (10/6/2009), momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão e a ela pôde resistir.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: MARIA CECILIA DOS SANTOS

Benefício: Pensão por Morte

DIB: 10/6/2009

RMI: um salário-mínimo

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença recorrida. **Antecipo, de ofício**, a tutela jurídica, para permitir a imediata implantação do benefício. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043541-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043541-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ROSANGELA VENANCIO

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MOTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00004-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, conforme cópia da CTPS com anotações de contratos de trabalho (fls. 15), tendo o último vínculo empregatício iniciado em 22/04/2008, sem data de baixa à época do ajuizamento da ação (07/01/2009).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 93/95). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (fl. 18), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ROSÂNGELA VENÂNCIO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 18/11/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043865-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043865-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILVA MARIA OZORIO NUNES
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00091-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada em 17/12/2008, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), citado em 27/01/2009, com pedido de antecipação da tutela jurisdicional, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

À inicial juntou o(a) autor(a) documentos (fls. 14/34).

O pedido de antecipação de tutela restou indeferido a fls. 32.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (11/09/2009), correção monetária, juros de mora legais, a partir da citação, honorários advocatícios fixados em R\$ 1.020,00, além de honorários periciais.

Sentença proferida em 07/05/2010, não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia federal. Pugna pela reforma integral da sentença ao fundamento de não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial acostado a fls. 54/58, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lombocitalgia".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está parcial e definitivamente incapacitado(a).

No entanto, está evidenciado que a enfermidade diagnosticada causa restrição ao exercício da atividade habitual ("costureira").

Deve ser observado também que a capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, ante a inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da idade (59 anos), ausência de qualificação profissional e de escolaridade.

Trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa

aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos demais consectários legais, a sentença não merece reparo, pois, arbitrados de acordo com o entendimento da Turma.

Posto isso, nego provimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a condenação em honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, bem como para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e juros de mora.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação da aposentadoria por invalidez. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): NILVA MARIA OZORIO NUNES

CPF: 169.689.118-33

DIB: 11/09/2009

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044158-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044158-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : IDELVINO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00046-2 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em razões de recurso, a parte autora sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, por ter sido comprovada a qualidade de segurada da falecida NAZIL PINTO CARRIEL.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 16/5/1999 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;
III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A **dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela certidão de casamento acostada aos autos (fl. 9), o autor comprova a **condição de cônjuge** da falecida e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS - de fls. 12/15, ratificada pelo sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício da falecida se estendeu de 1º/5/1992 até 31/12/1993.

Destarte, tendo em vista o tempo decorrido entre a última contribuição e a data do óbito, em tese, houve a perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Contudo, em época anterior ao óbito, a falecida já preenchia todos os requisitos necessários à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência.

Apesar do interregno entre a cessação das contribuições e o óbito, não houve perda da qualidade de segurado, considerado o disposto nos artigos 15 e 102, da Lei de Benefícios Previdenciários.

Ressalta-se que a causa da morte, declarada na certidão de óbito, foi insuficiência renal crônica.

Nesse sentido, os diversos documentos médicos e exames clínicos (fls. 17/152) demonstram que a falecida não conseguiu retornar ao trabalho devido ao seu estado de saúde. Essas informações ratificaram, com clareza, que ela, no momento que ainda mantinha a qualidade de segurada, já possuía os males (insuficiência renal crônica) que a levaram ao óbito

Aplicável, pois, ao caso o entendimento jurisprudencial dominante de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante (STJ - Recurso Especial n. 199900480953/SP, Rel Felix Fischer, 5ª Turma, DJ de 6/9/1999, p. 131)

Com efeito, tendo a falecida, antes do óbito, implementado os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, aplicável é o disposto no artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RURÍCOLA. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. DEMONSTRADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Antes de perder a qualidade de segurado, a teor do Art. 15 da Lei 8.213/91, o de cujus já era portador de doença grave incapacitante, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, sendo devido o benefício da pensão por morte aos seus dependentes, ainda que tivesse perdido a qualidade de segurado posteriormente, pelo enquadramento na situação prevista no Art. 102, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

3. Recurso desprovido."

(TRF/ 3ª Região, REO n. 1557956, Processo 200761830057920, Rel. Baptista Pereira, 10ª Turma, DJF3 CJI de 9/3/2011, p. 588)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 102, §2º, PARTE FINAL, DA LEI N. 8.213/91.

I - O falecido não se encontrava mais capacitado para trabalhar a contar do ano de 2003, em face de grave comprometimento de saúde causado pelo alcoolismo, bem como da natureza da atividade por ele exercida (braçal), não se podendo falar a partir daí em perda da qualidade de segurado. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

(...)

V - Da análise do conjunto probatório, verifica-se que à época do óbito o falecido já havia preenchido os requisitos legais necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, posto que se encontrava incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, possuía carência exigida legalmente, correspondente a 12 contribuições mensais, como se pode ver do extrato do CNIS (fl. 16), bem como ostentava a qualidade de segurado, consoante acima explanado. Portanto, reconhecido seu direito ao benefício previdenciário, os dependentes do de cujus fazem jus ao benefício de pensão por morte, nos termos do art. 102, §2º, parte final, da Lei n. 8.213/91.

VI - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF/ 3ª Região, AC 1529033, Processo 200661060106508, Rel. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI de 18/11/2010, p. 1444)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

A pensão por morte deve ser calculada nos termos do artigo 75, da Lei 8.213/91 (redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), acrescida de abono anual, nos termos do artigo 40 da referida lei.

À minguada de prova de requerimento administrativo, o termo inicial da pensão deve ser fixado na data da citação (3/10/2008), momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão e a ele pôde resistir.

A correção monetária deverá ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiário: IDELVINO PEREIRA DOS SANTOS

Benefício: Pensão por Morte

DIB: 3/10/2008

RMI: a calcular

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pela autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, de ofício**, a tutela jurídica para permitir a imediata implantação do benefício. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045806-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045806-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA DOS SANTOS SANDRIN

ADVOGADO : MARLEI MAZOTI RUFINE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00034-6 2 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (10.01.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

À inicial juntou documentos (fls. 11/24).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 30.07.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 65/66).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 81/88, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose inicial em ombros, alterações degenerativas de coluna com discopatias lombares, varizes em membros inferiores".

O perito judicial assevera que, em razão das limitações diagnosticadas e aspectos sociais (idade, ausência de escolaridade e de qualificação profissional), está impossibilitado(a) de adentrar ao mercado formal de trabalho.

Ademais, a capacidade laborativa residual é incompatível com a atividade habitual ("faxineira").

Dessa forma, evidenciado que a negativa administrativa operou-se de forma indevida, pois parte das patologias possuem caráter crônico/degenerativo.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (10.01.2008).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do(a) autor(a), para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (10.01.2008). Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (30.12.2008), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): MARIA DOS SANTOS SANDRIN

CPF: 289.364.138-56

DIB: 10.01.2008

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000055-98.2010.4.03.6007/MS
2010.60.07.000055-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA DO SOCORRO LEMOS FERREIRA

ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00000559820104036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 22).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, em 22-03-2010, corrigidos nos termos do art. 5º da Lei

11.960/09, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 25-11-2010, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a autora requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 08-09-2009.

Irresignado, apela o INSS, sustentando que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação do INSS e pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelações contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios

de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 57), de 06-08-2009, atesta que a autora é portadora de Síndrome de Down, o que a incapacita de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa e para os atos da vida civil.

O estudo social (fls. 52/53), de 21-07-2010, dá conta de que a autora reside com o marido, Osmar Carlos Ferreira, de 70 anos, e a neta, Poliana Lemos da Silva, de 18 anos, em casa própria, contendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e dois banheiros. Os eletrodomésticos são: uma geladeira duplex, microondas, televisor, ventilador de teto, rádio. As despesas são: alimentação e higiene R\$ 250,00; energia elétrica R\$ 49,00; água R\$ 25,00; gás R\$ 46,00; saúde R\$ 60,00; telefone R\$ 50,00. A renda da família advém do benefício auxílio-doença previdenciário que o marido recebe, no valor de um salário mínimo.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitóriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela e o marido.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido recebe Aposentadoria por Invalidez Previdenciária, desde 08-11-1971, no valor de um salário mínimo mensal.

Embora o entendimento recente desta 9ª Turma, ao qual acabei aderindo, seja no sentido de que benefício previdenciário de valor mínimo anteriormente concedido a outro membro do grupo familiar deva ser excluído do cálculo da renda *per capita*, as recentes decisões do STJ têm sido no sentido de que o art. 34 do Estatuto do Idoso não comporta interpretação extensiva:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

(...)

(AgRg no Ag 1.140.015/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 15.3.2010).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.741/2003. ESTATUTO DO IDOSO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por

qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

(...)

(AgRg REsp 926.203/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 06.4.2009).

Dessa forma, a renda familiar *per capita* da autora corresponde a 50% do salário mínimo atual e superior ao determinado pelo §3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Por isso, não preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a sentença e **julgar improcedente** o pedido, cassando expressamente a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. Julgo **PREJUDICADA** a apelação da autora.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003484-67.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003484-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA RIBEIRO

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00034846720104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de OLIVIO RIBEIRO, a partir da data do requerimento administrativo, e determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Em razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta a falta da qualidade de segurado do falecido, pois não restou comprovado o desenvolvimento de atividade rural à época do óbito, a impor a reforma integral do r. julgado. Senão, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Em seu recurso, a parte autora pede a alteração do termo inicial do benefício reclamado.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e

Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regradada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 26/8/2003 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos **dependentes do segurado que falecer**, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela certidão de casamento anexa aos autos (fl. 18), a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

A qualidade de segurado da falecida, em se tratando de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, por isso que exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material para comprovar essa condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

As certidões de casamento e de óbito, nas quais consta a profissão de lavrador do falecido, e a cópia de sua carteira de trabalho e previdência social, com diversos vínculos de natureza rural, constituem início razoável de prova material. Ademais, os depoimentos, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na inicial.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais até a data do óbito.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. RURÍCOLA. SEGURADO ESPECIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 39, I, 74 A 79 DA LEI N.º 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. ATIVIDADE COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

2 - Demonstrada a qualidade de segurado e a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 201, V, da Constituição Federal e 39, inciso I e 74 a 79 da Lei n.º 8.213/91.

3 - Comprovado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, do marido falecido, por meio de prova documental, corroborada pela prova testemunhal, bem como a qualidade de segurado.

4 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

5 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria ao trabalhador rural. Ademais, a Lei nº 8.213/91, nos arts. 26, III c.c. 39, I, deu tratamento diferenciado ao segurado especial, dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

6 - Dispensável a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

(...)

11 - Remessa oficial não conhecida. Apelações parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício."

(TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 1032712, processo 200503990241010, v.u., Rel. Neslon Bernardes, DJU 13/10/2006, p. 813)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCEDIDA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).

- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91). A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida de ofício."

(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 1332478, processo 200803990356975, v.u., Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 17/11/2010, p. 3.317)

Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável, as exigências legais para a obtenção do benefício foram atendidas: labor rural e condição de dependente.

O termo inicial da pensão deve ser mantido na data do requerimento administrativo (15/10/2009), nos termos do artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), conforme fixado pela r. sentença.

No tocante aos juros de mora, com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, estes incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, a r. sentença não merece reparo, pois fixados consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do CPC, para determinar ao INSS a imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: MARIA DE LOURDES DA SILVA RIBEIRO

Benefício: Pensão por Morte

DIB: 15/10/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar os juros de mora na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença recorrida. **Antecipo, ex officio, a tutela jurídica**, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009234-13.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009234-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEVALILDE JOSE DE CARVALHO
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00092341320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas contra sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de serviço, antecipando os efeitos da tutela requerida.

Sentença proferida em 18.12.2010, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, requerendo a conversão do tempo de serviço comum em especial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O INSS apela, alegando não ter sido comprovado o caráter especial das atividades reconhecidas, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Entendo que a decisão deve ser anulada.

O autor requereu o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL, tendo o Juízo *a quo* concedido o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Dessa forma, configurada a prolação de sentença *extra petita*, decidindo sobre matéria diferente daquela posta em juízo, é de ser anulada, nos termos do art. 460 do CPC.

Isto posto, ANULO, de ofício, a sentença, cassando expressamente a tutela deferida e determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para prolação de novo *decisum*, e julgo PREJUDICADAS as apelações e a remessa oficial.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017326-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017326-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
AGRAVADO : JOSE EDUARDO DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 11.00.00011-5 1 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada "*initio litis*", em ação na qual o segurado postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 12-03-2008 e encerrado em 07-01-2011.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade da agravada para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

Foi deferido o efeito suspensivo ao recurso.

O agravado não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso merece provimento.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitem entrever, de plano, a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O agravado sustenta o seu pedido no atestado médico, exame e receituário que foram juntados por cópias às fls. 28/30 e 38. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravada e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pela agravada não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021388-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021388-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : VITOR ALEXANDRE MIGNANELLI
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00049485520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação mandamental objetivando a manutenção do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como o recebimento de recursos administrativos no efeito suspensivo, até decisão irrecurável na esfera administrativa, indeferiu a medida liminar.

Aduz o agravante, em síntese, que obteve o benefício de aposentadoria por invalidez em 26/09/2006 recebendo-o normalmente quando recebeu comunicado informando-lhe que a defesa apresentada foi rejeitada e que o benefício seria suspenso, cabendo, de tal decisão, recurso à Junta de Recursos. Protocolou, então, tempestivamente recurso perante a Junta de Recursos, porém o seu benefício foi cessado. Salienta que o recurso interposto encontra-se pendente de julgamento e teme que o mesmo não seja recebido no efeito suspensivo. Aduz, por fim, que a conduta do INSS em cessar o seu benefício é ilegal eis que a revelia do devido processo legal e antes do trânsito em julgado da decisão administrativa, privando-lhe dos meios indispensáveis à subsistência, haja vista ser doente e inválido. Requer a tutela recursal.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O processo administrativo que culminou com o cancelamento do benefício de aposentadoria concedido ao agravante tem natureza sancionatória e está submetido às normas constitucionais do devido processo legal, com contraditório e ampla defesa, não havendo, nessa parte, discricionariedade do administrador, mas sim atividade administrativa vinculada.

Tratando-se de processo administrativo, portanto, ao administrado deve ser dada oportunidade de manifestação sobre todos os seus atos, produzindo sua defesa e participando da fase probatória com os recursos e meios a ela inerentes, como quer a Constituição Federal, assegurando-se o contraditório.

In casu, pelo documento de fl. 168 - *ofício n. 1855/2011 encaminhado pelo INSS ao agravante e recebido pelo mesmo em 01/06/2011 (fl. 172)* - verifico que a defesa escrita apresentada pelo agravante foi considerada insuficiente pelo INSS, permanecendo o entendimento quanto à irregularidade na manutenção do benefício de aposentadoria por invalidez n. 32/518.183.752-9. Consta, ainda, do referido documento que o benefício será suspenso e que de tal decisão cabe recurso no prazo de 30 dias.

O agravante, por sua vez, interpôs, em 30/06/11, recurso perante à Junta de Recursos da Previdência Social, postulando a concessão de efeito suspensivo, fls. 147/167.

Em consulta ao site do Ministério da Previdência Social verifico que o referido recurso foi cadastrado em 11/07/2011 e encontra-se pendente de julgamento, também o documento de fl. 130 - consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, demonstra que o benefício concedido ao agravante em 26/09/2006 foi cessado em 01/06/2011.

Depreende-se, assim, que a suspensão do benefício, na pendência de julgamento de recurso administrativo, violou o devido processo administrativo, sem a possibilidade da parte agravante exercer o contraditório e a ampla defesa plenamente.

Deveras, não tendo ocorrido o exaurimento do processo administrativo, inoportuna é a suspensão do benefício.

Somente pode-se ter por obedecido o devido processo legal com o encerramento do processo administrativo, mesmo porque a interposição de recurso é um dos meios de se assegurar o seu pleno exercício.

Nesse sentido, trago à colação a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DENEGOU O PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO INSS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O entendimento desta Corte é firme quanto à impossibilidade de suspensão do benefício previdenciário sem que seja assegurado o contraditório e a ampla defesa ao segurado. 2. No caso, o ora agravado interpôs recurso administrativo do qual não obteve qualquer manifestação por parte da Autarquia, nem mesmo sobre o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, tendo esta se limitado a proceder ao cancelamento do benefício. Diante da possibilidade, prevista em lei, de concessão de efeito suspensivo ao recurso administrativo, não poderia esse direito ser subtraído do beneficiário sem que houvesse decisão fundamentada por parte da Autarquia. 3. Agravo Regimental desprovido."

(AGA 200702206202, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 28/9/2009)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. EFEITOS PATRIMONIAIS DO MANDAMUS CONTADOS DA IMPETRAÇÃO. SÚMULA 271/STF. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual, em tema de suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário por suspeita de fraude ou irregularidade, por repercutir no âmbito dos interesses individuais do segurado, impõe-se a prévia observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

2. "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súmula 271/STF).

3. Recurso ordinário provido. Segurança concedida em parte."

(STJ - Classe: ROMS - Processo: 200501414203 Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA DJ DATA: 7/5/2007, p. 336)

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - SUSPENSÃO DE APOSENTADORIA - AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL NÃO ASSEGURADOS: BLOQUEIO DO PAGAMENTO CONSUMADO ANTES DO PRAZO RECURSAL ADMINISTRATIVO - APLICAÇÃO ISOLADA DO § 3º DO DECRETO Nº 2173, DE 05 MAR 97, VIGENTE À ÉPOCA DA SUSPENSÃO: IMPOSSIBILIDADE - A LEI Nº 9784, DE 29 JAN 99, REGULA O PROCESSO ADMINISTRATIVO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL - NULIDADE DE INTIMAÇÃO REJEITADA.

1. Constando dos autos cópia, trazida pelo próprio INSS, do recebimento do mandado de intimação/citação pelo Procurador Regional do INSS e não havendo nenhum prejuízo ao agravante, por isso que tempestivo seu recurso, não há falar em nulidade de intimação do INSS.

2. O devido processo legal compreende também a via recursal administrativa, de tal modo que a suspensão ou bloqueio de benefício só é juridicamente possível após exaurida a instância administrativa (precedentes dos TRF 1 e TRF 2).

3. A aplicação isolada do § 3º do Decreto Nº 2173, de 05 MAR 97, em vigor quando do bloqueio do benefício previdenciário do(s) autor(s) agravado(s) (sem observar os artigos 116 e 118 do mesmo Decreto) é manifesta quebra do princípio do contraditório e da mais ampla defesa.

4. O STF já proclamou que todo direito ou garantia individual assegurados pela Constituição são interpretados e devem ser aplicados com a maior amplitude possível. As limitações e restrições legais a direitos, inclusive as de estatura constitucional, interpretam-se e aplicam-se o mais restritivamente.

5. A Lei nº 9784, de 29 JAN 99, que "regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal" e, por isso, revoga disposições de decreto (ver Decreto nº 3048, de 06 MAI 97, art. 305 e seguintes), estabelece que, hoje, em regra, o "recurso (administrativo) não tem efeito suspensivo", mas, "havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso" (parágrafo único do art. 61), o qual "deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias", podendo "ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita" (§§ 1º e 2º do art. 59) (grifei).

6. O direito constitucional da mais ampla defesa pressupõe a exaustão dos recursos a ela inerentes, nos prazos e termos da lei, sem prejuízo da eventual preclusão ou da desistência da sua utilização.

7. Preliminar rejeitada. Agravo não provido.

8. Autos recebidos em 23/02/2000 para lavratura do acórdão. Peças liberadas pelo Relator em 14/03/2000 para publicação do acórdão."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO; AG Processo: 199801000820001; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Relator(a) JUIZ LUCIANO TOLENTINO AMARAL; DJ DATA: 27/3/2000, p. 41)

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO E POSTERIOR CANCELAMENTO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NA VIA ADMINISTRATIVA. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO.

I. O debate cabível nesta sede, por força dos limites impostos pelo decisum recorrido, limita-se a saber se é de ser mantido, ou não, o pagamento de benefício cancelado por conta da falta de tempo de serviço. II. Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do

interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social, de que é exemplo o art. 69 da Lei nº 8213/91, na redação da Lei nº 9.528/97. III. Orientação da Súmula nº 473/STF, cujo enunciado explicita a sujeição da revisão do ato administrativo ao respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, na do art. 2º da Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. IV. O Instituto, antes de proceder ao cancelamento da aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante, obedeceu ao rito previsto no art. 69 da Lei nº 8.212/91, dando ao impetrante prazo de 30 (trinta) dias para oferecer defesa, de modo a apresentar nova documentação. V. Tal procedimento não basta para assegurar o cumprimento da norma do art. 2º da Lei nº 9.784/99. VI. Somente se pode ter por obedecido o devido processo legal com o encerramento do processo administrativo, porque a interposição de recurso é um dos meios de se assegurar o seu pleno exercício (inc. X, do parágrafo único, do art. 2º, da Lei nº 9.784/99). VII. Deferida a prestação na via administrativa, repugna ao princípio da segurança jurídica (art. 2º da Lei nº 9.784/99) o posterior cancelamento do benefício enquanto ainda viável o seu restabelecimento no próprio âmbito administrativo. VIII. Pendente de solução a insurgência na via administrativa, não cabe suspender a aposentadoria por tempo de contribuição concedida ao apelado. Precedentes do STJ. IX. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AMS 200461830001433, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 15/7/2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Vislumbra-se relevância no fundamento alegado pela impetrante a permitir a suspensão do ato que ensejou o cancelamento do benefício, vez que há recurso administrativo pendente, razão pela qual é de rigor a manutenção de sua pensão até a prolação da sentença, a fim de se assegurar o direito à ampla defesa. II - Agravo de instrumento improvido."

(AI 200903000049660, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 2/9/2009)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO. RECURSO PARA JUNTA PENDENTE. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.

I. Benefício previdenciário de aposentadoria concedido em 01/04/2000 e cancelado em 01/03/2005, enquanto ainda pendente recurso interposto para a 2ª Junta de Recursos, que decidiu por diligenciar as alegações do beneficiário quanto ao exercício de atividade especial. II. A aposentadoria, concedida pela autarquia em processo administrativo regular, tem presunção de veracidade até que se comprove a existência de irregularidades. III. O cancelamento de benefício antes de exaurido o processo administrativo fere os princípios do contraditório e da ampla defesa, contidos no art. 5º, LV da CF/88. IV. Apelação provida."

(AMS 200581000203512, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, 24/10/2007).

Acresce relevar que a lesão que poderia ser causada ao segurado, com o cancelamento da sua aposentadoria, supera em muito possível prejuízo material do agravado, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar, na forma da fundamentação, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ao agravante até final decisão administrativa.

Dê-se ciência ao INSS para cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022252-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022252-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : EDILSON MONTEIRO LINHARES
ADVOGADO : DANIEL PERES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP

No. ORIG. : 00150429620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega estar incapacitado para o exercício da atividade laborativa. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio - doença , de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Pelo documento de fl. 46, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 22/09/2010, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, indeferiu a tutela antecipada, à fl. 73, nos seguintes termos:

"(...)

Na hipótese dos autos, pelos fundamentos acima deduzidos e, dada a situação fática, não verificada a existência conjunta dos requisitos necessários a tanto. Melhor se faz o implemento do contraditório, com a necessária realização de prova pericial, restando consignado que tal pleito irá ser analisado somente quando do julgamento definitivo, em cognição exauriente.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação de tutela.

"(...)".

Ocorre que, os atestados e exames médicos acostados aos autos, notadamente o atestado médico de fl. 47, datado de 09/11/2010 - *posterior a perícia médica do INSS* -, declara que o autor encontra-se incapacitado para realizar suas funções laborais e deverá ficar afastado para tratamento cirúrgico, segundo relatório médico de especialista.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária, que os documentos acostados aos autos são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico do agravante, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada merece reparos.

De outra parte, o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação, para reformar a r. decisão agravada e determinar o restabelecimento do benefício de auxílio - doença ao agravante.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022288-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022288-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALTINO DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 07.00.12853-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que determinou o recolhimento da taxa relativa ao porte de remessa e retorno, sob pena de deserção da apelação interposta pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer que o autor, ora agravado, exerceu atividade em condições especiais e determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, inexistir obrigação de recolhimento da taxa de porte de remessa e retorno, nos termos do entendimento pacífico deste Tribunal, consoante remansosa jurisprudência que cita. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso merece ser provido.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a União, ao se valer da Justiça Estadual para a execução de seus créditos, ou quando nela é demandada ou submete-se a Juiz de Direito investido de jurisdição federal, utiliza o serviço judiciário prestado pelo Estado Federado, de tal forma que as custas e emolumentos, cuja natureza jurídico-tributária é de taxa, devem ser pagas àquele ente que prestou o serviço público.

Sobre o tema, confira-se o julgado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM CUSTAS E EMOLUMENTOS EM AÇÃO AJUIZADA NA JUSTIÇA ESTADUAL, NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO FEDERAL. CABIMENTO.
- Tendo a Fazenda Nacional se valido dos serviços judiciários estaduais, ela deve sujeitar-se aos emolumentos e custas judiciais, salvo na hipótese de existir convênio com o Estado que a isente.

II - "Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal" (§ 1º do art. 1º da Lei nº 9.289/96).

III - Recurso especial improvido."

(STJ - REsp 507323, 1ª Turma, Rel: FRANCISCO FALCÃO, DJ: 15/12/2003, p. 206).

Nesse passo, a Lei 4.952/85, do Estado de São Paulo, que concedia a isenção do pagamento de qualquer taxa judiciária, foi expressamente revogada pela Lei Estadual nº 11.608, de 29-12-2003, instituidora de novo regime de custas judiciais, segundo o qual a isenção prevista aos entes públicos abrange tão somente a taxa judiciária, sendo que nestas não se incluem as despesas de porte e retorno em caso de recurso, a teor de seu art. 2º, parágrafo único, inciso II.

Contudo, de acordo com a orientação firmada por esta 9ª Turma, a Autarquia é isenta do pagamento das despesas de porte e retorno, uma vez que, não dispondo a legislação estadual a respeito da matéria, e sim, sobre "taxas judiciais", prevalece a isenção de que trata a legislação federal, especificamente o § 1º do art. 511 do CPC, segundo o qual "*São dispensados do preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal*".

Tal entendimento vem estampado no seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS. PORTE DE REMESSA E RETORNO. LEI ESTADUAL N.º 11.608/03. ADMISSIBILIDADE INDEPENDENTE DO RECOLHIMENTO DE PREPARO. 1- A apelação interposta pela Autarquia Previdenciária não se submete ao recolhimento do porte de remessa e retorno para a sua admissibilidade. 2- O artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil, dispensa de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, União, Estados e Municípios e respectivas Autarquias. 3- No mesmo sentido, o artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93 estabelece que o INSS é isento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de Autor, Réu, assistente ou oponente. 4- O preparo recursal engloba custas e porte de remessa e retorno, devendo ser admitido o recurso interposto pela Autarquia Previdenciária, independentemente do seu recolhimento, mesmo em face do advento da Lei Estadual nº 11.608/03. 5- Agravo de Instrumento provido. Decisão reformada. (TRF 3ª Região, AI 286603, 9ª Turma, Rel: Des. Fed. Santos Neves, DJU 28/06/2007, p. 648).

O STJ também já se manifestou nesse mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. ISENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. CONCEITO QUE ABRANGE O INSS. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PEÇA ESSENCIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DE VALORES PAGOS MEDIANTE PRECATÓRIO. A PARTIR DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO, UFIR E IPCA-E.

1. As Autarquias estão compreendidas na definição de Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, de modo que não estão obrigadas a recolher despesas relativas ao porte de remessa e retorno dos autos.

2. (...)

3. (...).

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGEDAG 987883, 6ª Turma, Rel: Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 22/03/2010).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022839-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022839-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO GERONIMO DE JESUS GUARI
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 11.00.00061-7 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *in initio litis*, em ação na qual o segurado postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 05-07-2010 e encerrado em 07-01-2011.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do agravado para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

Dos documentos formadores do instrumento, verifico, *a priori*, a verossimilhança do pedido, em razão da situação de incapacidade laborativa do agravado decorrente da sua condição de portador de transtorno do disco cervical com radiculopatia (CID10 M50.1), transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia (CID10 M51.1) e síndrome do túnel do carpo (CID10 G56.0), conforme demonstram os atestados médicos juntados por cópias às fls. 44, 45, 49 e 52, de tal forma que se encontra inapto para o retorno à sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravado aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022958-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022958-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA FRANCISCO DE ALMEIDA
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO WEHBY
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00008-4 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão - proferida em sede de execução de sentença - que indeferiu pedido formulado pela parte autora, ora agravante, para pagamento das diferenças relativas aos juros de mora entre a data da expedição do precatório e o seu efetivo pagamento.

Sustenta a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência predominante, são devidos os juros de mora durante o período compreendido entre a data da expedição do precatório e o seu efetivo pagamento, sob pena de favorecimento da atarquia pela demora durante a fase de liquidação da sentença.

Pede o efeito suspensivo para desconstituir os efeitos da decisão guerreada, determinando-se o prosseguimento da execução segundo os valores que reputa corretos.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso está em manifesto confronto com a jurisprudência que vem prevalecendo no STF e no STJ.

A exequente, ora agravante, pretende a expedição de requisitório complementar relativo às diferenças de juros moratórios incidentes entre a data da expedição do precatório e o seu efetivo pagamento.

Segundo o art. 293 do CPC "os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais".

O STF, já na vigência do antigo CPC de 1939, consolidou sua jurisprudência no sentido de que, ainda que omissa a petição inicial ou mesmo a sentença, os juros de mora são devidos (Súmula 254: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação").

Em se tratando de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art. 955) como o atual Código Civil (art. 394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts. 956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art. 401, I, novo CC).

Conforme se vê, a incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

E não é qualquer bem jurídico! Está a se falar de verba de caráter alimentar, vale dizer, daquilo que a Constituição afirma ser o mínimo necessário à subsistência do ser humano.

A Constituição não trata de mora. Trata de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária.

Efetivamente, era uma falha do sistema de liquidação dos débitos do setor público, mas nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

Com a EC nº 30/2000 tentou-se solucionar o "problema" da expedição dos precatórios complementares (suplementares), inserindo-se previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito.

Contudo, não se considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

Assim, em se tratando de desapropriações, por exemplo, há previsão legal de incidência de juros moratórios e compensatórios (DL 3365/41). Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

O mesmo ocorre quando a Fazenda Pública é credora. Os juros incidem até o efetivo cumprimento da obrigação.

Por isso o Min. CARLOS VELOSO, em precedente paradigma (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), não conheceu do recurso extraordinário onde se questionava a incidência de juros moratórios incidentes entre as datas da conta e da expedição do precatório, por entender que não estava configurado o contencioso constitucional autorizador daquela via excepcional.

A ementa de seu voto-vista foi assim externada:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: JUROS DE MORA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

I - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário.

II - A incidência de juros moratórios decorre de norma infraconstitucional. Inocorrência do contencioso constitucional autorizador do recurso extraordinário.

III - Crédito de natureza acidentária, assim dívida de caráter alimentar: sua execução mediante precatório: incidência dos juros de mora até a extinção do vínculo obrigacional e não apenas até a sua requisição mediante precatório, nem até a inclusão da respectiva verba no orçamento atual [anual]. Entender de outra forma, importa admitir, como regular, o enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito, que a teoria geral do direito repele."

Também, com base no antigo Código Civil, o STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de que os juros de mora incidiam até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Cito os precedentes:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULO DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O EFETIVO PAGAMENTO.

- Enquanto não solvida totalmente a obrigação, tornando justa a indenização, são cabíveis novos juros moratórios para cobrir a atraso havido entre a expedição do precatório e o pagamento.

- Embargos acolhidos."

(1ª Seção, Emb Div REsp 1681, Proc 199000073243-PR, DJU 25/11/1991, p. 17036, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN, por maioria).

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE.

1. Incidem juros moratórios em precatório complementar, no período compreendido entre a data da última conta homologada e o seu efetivo pagamento.

2. Orientação consagrada pelas duas turmas da eg. Primeira Seção do STJ.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(2ª Turma, REsp 123024, Proc 199700172287-DF, DJU 01/12/1997, p. 62710, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS).

Historicamente, as conseqüências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carregadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

Assim, elaborada a conta de liquidação, necessariamente a autarquia deve ser citada, com a oposição de embargos, produção de provas, prolação de sentença, interposição de recursos, tudo, enfim, para assegurar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Declarado o valor devido, longo tempo decorreu e aquilo que, inicialmente, foi pleiteado como devido já não é mais o mesmo.

E isso ocorre mesmo quando a parte contrária e o auxiliar do Juízo apresentam demonstrativo do débito diferente do apurado pelo exeqüente, posto que todos os cálculos devem estar posicionados para a mesma época (data da elaboração da conta de liquidação), uma vez que a citação do devedor para os termos da execução e apresentação de embargos estabiliza a lide executiva, nos termos do art. 264 do CPC que, por força da subsidiariedade do art. 598 do CPC, é aplicável ao processo de execução.

Ocorre que o STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional, posto que a Constituição estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos, determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito.

A ementa do julgado paradigma foi assim vazada:

"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido."

(RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, j. 31-10-2002)

Conforme se vê, a benesse constitucional foi de, tão-somente, 18 meses (no caso de crédito definido em lei como de pequeno valor, esse prazo é de 60 dias - cf. Lei 10.259/01, art. 17, § 1º).

Durante esse período não incidem os juros moratórios.

Transcrevo trechos do julgamento:

"O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta que houve a violação do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, porque "é a própria Constituição Federal que prescreve o íterim para o pagamento, ou seja, até o final do exercício seguinte e, como o débito é pago atualizado, incabível nova conta de liquidação para inserção de juros moratórios até o efetivo pagamento. Improcedentes, pois, a aplicação dos juros de mora sobre o valor do precatório no interstício temporal que medeia a data da inscrição no orçamento e a data de seu pagamento, vez que somente são devidos juros de mora quando não observado o prazo constitucional." (relatório do Min. GILMAR MENDES - relator)

Min. MAURÍCIO CORRÊA:

...

Ponho-me de acordo com o precedente da Primeira Turma, ..., que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento da prestação judicial no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público. (...)

...

Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

...

Ora, juros de mora, perdoe-me o óbvio, supõe mora. E não está em mora quem tem prazo para pagamento, em parte do qual, ademais, lhe é impossível solver a obrigação: com efeito, até a inclusão da verba no orçamento, o pagamento é impossível. E depois se fará conforme as forças do depósito, na ordem cronológica dos precatórios, até o final do exercício.

...

É certo que a EC 30, solvendo mora antiga do sistema constitucional, mandou atualizar, até a data do pagamento, o valor do precatório. Era, efetivamente, iníquo, sobretudo em períodos de indexação da economia, em que todos os contratos, em que todas as obrigações do Estado eram sujeitas a correção monetária, que só aquelas declaradas certas e líquidas por sentença ficassem sujeitas ou à desvalorização, que as reduziam a valores irrisórios, ou à sucessão de precatórios complementares. Vem, agora, a EC 30 e manda atualizar até a data do pagamento. ...

...

O que estamos discutindo é a hipótese em que o pagamento seja satisfeito até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório.

...

Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

...

Há suspensão porque se deu esse prazo, garantindo-se, aí, atualização. Não há sanção, se não há retardamento na adimplência.

...

Min. MOREIRA ALVES:

... só cabem juros de mora, obviamente quando há mora; e, no caso, não há mora, porque há prazo para pagamento.

...

Min. MARCO AURÉLIO:

...

Para mim, surge um paradoxo, ao assentar-se, como agora, que cabem juros de mora até 1º de julho, mas não no período de 1º de julho até 31 de dezembro do ano seguinte, e, após 31 de dezembro - já que esse prazo não é respeitado, e ninguém ousa dizer o contrário -, ter-se-á a volta ao inadimplemento e à incidência dos juros da mora." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002).

Conforme se vê, o período objeto de discussão foi, estritamente, o do § 1º do art. 100 da Constituição, vale dizer, dezoito meses transcorridos entre a inscrição no orçamento (apresentação em 1º de julho) e o final do exercício seguinte (31 de dezembro), *verbis*:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000).

Contudo, o STF, por meio de decisões monocráticas proferidas por alguns de seus ministros ou mesmo de suas turmas, vem ampliando os referidos 18 (dezoito) meses para 24 (vinte e quatro), 36 (trinta e seis), 48 (quarenta e oito), enfim, tantos meses quantos decorram da data da elaboração da conta liquidação e a do efetivo pagamento do débito, sob fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório":

Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (2ª Turma, Ag. Reg. RE 565046-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 18-04-2008, p. 1593, Agrte: ANGELO DE PAULA E OUTRO, Agrdo: UNIÃO, unânime)

DECISÃO: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"EMENTA. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O SEU EFETIVO RECEBIMENTO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a expedição e o efetivo pagamento do precatório, desde que efetivado no prazo constitucional.

2. Incidem juros moratórios no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.

3. Precedentes desta E. Corte.

4. Agravo de instrumento provido" (fl. 73).

2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria afrontado o art. 100, § 1º, da Constituição.

Argumenta que "apenas obedece ao prescrito na Constituição Federal e não pode ser penalizada com a inclusão de juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, tampouco até a data de seu efetivo pagamento, pois é a própria Lei Maior que fixa a inclusão dos precatórios no orçamento e o seu pagamento até o final do exercício seguinte" (fl. 99).

Suscita, ainda, preliminar na qual defende a repercussão geral da questão constitucional contida no recurso extraordinário.

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

3. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esta se presume "quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante".

4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Recorrente. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente.

5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incide juros moratórios no precatório complementar quando observado o prazo constitucional disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Nesse sentido:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido". (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003).

E ainda:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 492.784-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2007).

6. Também firmou-se o entendimento de que o período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público integra o prazo constitucional necessário à realização do pagamento. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 492.779-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 3.3.2006).

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a incidência dos juros moratórios na conta do precatório complementar com fundamento no art. 100, § 1º, da Constituição da República (art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), invertidos os ônus de sucumbência, ressalvada eventual concessão de justiça gratuita.

Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2008. Ministra CÁRMEN LÚCIA - Relatora (RE 575281-SP, recorrente: União, recorrido: PAULO DE SOUZA NOGUEIRA)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(2ª Turma, Ag. Reg. no RE 561800, Relator Min. EROS GRAU, votação unânime, 04.12.2007, julgamento em 04/12/2007, DJe em 31-01-2008, Agravante GILBERTO RAMOS E SILVA E OUTRO, Agravado UNIÃO)

Decisão: 1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que julgou devido o cômputo de juros moratórios na conta de precatório suplementar.

A recorrente sustenta, com base no art. 102, III, a, violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

Requer sejam excluídos os juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a do efetivo pagamento.

2. Consistente o recurso. Em 3.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público".

Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: (a) o inadimplemento que autoriza a incidência de juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e (b) sobrevivendo situação de atraso no pagamento do precatório quanto ao prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento, seja por pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida.

No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data do efetivo pagamento.

Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min.

RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas".

Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4.

Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006).

Dessa orientação, divergiu o acórdão recorrido.

3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes nos períodos a) entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial e b) entre a data da requisição e do efetivo pagamento, determinando ainda que se expeça novo precatório judicial, invertidos, nesse ponto, os ônus da sucumbência, salvo eventual benefício da Justiça Gratuita.

Publique-se. Int.. Brasília, 8 de outubro de 2007. Ministro CEZAR PELUSO - Relator (RE 538547-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: JOSÉ HECK)

Decisão: O presente recurso extraordinário revela-se processualmente viável, eis que se insurge contra acórdão que decidiu a causa em desconformidade com a orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em exame.

Com efeito, a colenda Segunda Turma desta Suprema Corte, ao julgar o AI 492.779-AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, fixou entendimento que torna plenamente acolhível a pretensão de direito material deduzida pela parte ora recorrente:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Cumpra ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em sucessivas decisões proferidas, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a propósito de controvérsia jurídica idêntica à versada nesta sede recursal (RE 449.198/PR, Rel. Min. GILMAR MENDES - RE 463.100/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 546.862/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 552.212/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - RE 554.537/SC, Rel. Min. EROS GRAU - RE 557.454/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 558.415/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, v.g.).

O exame dos presentes autos evidencia que o acórdão ora impugnado diverge da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência.

Sendo assim, pelas razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a determinar a exclusão dos juros de mora relativamente ao período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

Fixo, em R\$ 125,00 (cento e vinte e cinco reais), a verba honorária a ser suportada pela parte sucumbente (CPC, art. 23).

Ressalvo, no entanto, quanto aos encargos resultantes da sucumbência, a hipótese de ser, a parte vencida, eventual beneficiária da gratuidade, caso em que lhe será aplicável a cláusula de exoneração prevista na Lei nº 1.060/50 (art. 3º), observando-se, no que couber, a norma inscrita no art. 12 desse mesmo diploma legislativo, cuja incidência foi reputada compatível com o que dispõe o art. 5º, LXXIV, da Constituição da República (RE 184.841/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE).

Publique-se. Brasília, 28 de setembro de 2007. Ministro CELSO DE MELLO - Relator (RE 556870-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: MARTINHA MARIA CONCEIÇÃO MELCHER E OUTRO)

Decisão: Discute-se nestes autos a constitucionalidade da inclusão, na expedição de precatório complementar, de juros moratórios referentes ao período contado entre a elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

2. O Pleno do STF, no julgamento do RE n. 298.616, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3.10.03, fixou orientação no sentido de não serem devidos os juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente.

3. Esse entendimento foi reiterado no julgamento do AI n. 492.779-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 3.3.06. Acrescentou-se, ainda, que não são devidos juros moratórios no lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório [§ 1º do art. 100 da Constituição], vez que também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, procedimento de observância obrigatória pelo Poder Público, nos termos do disposto no artigo 100, caput e § 1º, da Constituição do Brasil.

Dou provimento ao recurso, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a exclusão dos juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

Publique-se. Brasília, 28 de agosto de 2007. Ministro EROS GRAU - Relator.
(RE 557327-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Recorrido: GERALDA TORQUATO PEREIRA DE SOUSA)

Decisão: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a inscrição do débito no orçamento, na atualização do precatório complementar.

Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido."

Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia.

Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

Publique-se. Brasília, 23 de agosto de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator (RE 559088-SP, RECTE.(S) INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RECD0.(A/S) AMÉRICO JOAQUIM VIOL E OUTRO(A/S))

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (2ª Turma, AI-AgR 492779-DF, Relator Min. GILMAR MENDES, Julgamento 13/12/2005, DJ 03-03-2006, p. 76, Agravante: MUNICÍPIO DE CÔCOS, Agravado: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, decisão unânime).

Conforme se vê, para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido.

Nesta Corte, a questão sobre a incidência dos juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inscrição no orçamento não é pacífica, sendo possível afirmar que nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza tributária prevalece o entendimento de que os juros moratórios incidem até a data da inscrição do débito na proposta orçamentária, e nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento. A propósito, os seguintes julgados:

7ª Turma, Apelação Cível 890782, Processo 200261260137143-SP, decisão em 01/12/2008;
10ª Turma, Apelação Cível 1306022, Processo 200803990203629-SP, decisão em 25/11/2008;
7ª Turma, Apelação Cível 891910, Processo 200261140045385-SP, decisão em 17/11/2008;
5ª Turma, Agravo de Instrumento 316841, Processo 200703000970480-SP, decisão em 10/11/2008;
3ª Turma, Apelação Cível 954201, Processo 200403990248036-SP, decisão em 06/11/2008;
6ª Turma, Agravo de Instrumento 268587, Processo 200603000443347-SP, decisão em 30/10/2008;
3ª Turma, Agravo de Instrumento 345216, Processo 200803000316802-SP, decisão em 23/10/2008;
6ª Turma, Agravo de Instrumento 330972, Processo 200803000120531-SP, decisão em 09/10/2008;
6ª Turma, Agravo de Instrumento 271953, Processo 200603000690351-SP, decisão em 02/10/2008;
6ª Turma, Agravo de Instrumento 322021, Processo 200703001042638-SP, decisão em 25/09/2008;
3ª Turma, Agravo de Instrumento 317424, Processo 200703000978053-SP, decisão em 11/09/2008;
3ª Turma, Agravo de Instrumento 302783, Processo 200703000615333-SP, decisão em 04/09/2008;
8ª Turma, Agravo de Instrumento 298146, Processo 200703000362947-SP, decisão em 18/08/2008;
4ª Turma, Agravo de Instrumento 276213, Processo 200603000808192-SP, decisão em 14/08/2008;
1ª Turma, Agravo de Instrumento 311975, Processo 200703000901755-SP, decisão em 29/07/2008;
7ª Turma, Apelação/Reexame Necessário 748905, Processo 200103990537756-SP, decisão em 21/07/2008;
Quarta Turma, Agravo de Instrumento 317133, Processo 200703000973870-SP, decisão em 03/07/2008;
8ª Turma, Apelação Cível 987569, Processo 200361260082109-SP, decisão em 12/05/2008;
7ª Turma, Apelação Cível 1113363, Processo 200361830053003-SP, decisão em 28/04/2008;
8ª Turma, Apelação Cível 852290, Processo 200303990027957-SP, decisão em 10/03/2008;
entre outros.

O Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, vale dizer, a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, nos seguintes termos:

Decisão: O Tribunal acolheu a questão de ordem proposta pela Senhora Ministra Ellen Gracie, para: a) nos termos do voto da relatora, definir procedimento próprio para exame de repercussão geral nos casos de questões constitucionais que formam a jurisprudência dominante nesta Corte, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio; b) reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório; e c) determinar a

distribuição normal do recurso extraordinário, para futura decisão do mérito no Plenário, nos termos do voto da relatora, reajustado parcialmente. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008. (RE 579.431-RS).

Conforme se vê, na mais alta Corte ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório.

Assim, por estar convencida de que o período decorrido entre a conta de liquidação e a inscrição do requisitório (precatório ou requisição de pequeno valor - RPV) integra o período moratório previsto em lei, não afastado pela regra do § 1º do art. 100 da Constituição, penso ser de rigor a inclusão dos respectivos juros.

Contudo, nos exatos termos do posicionamento desta 9ª Turma, bem como da 3ª Seção, concluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001997-86.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ZILPA MARIA DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00135-3 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (17.01.2005), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 08/73).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 23.11.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 104/107).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 127/136, conclui pela normalidade do estado de saúde do(a) autor(a) ante o resultado do exame físico.

No entanto, conforme salientado pelo assistente do juízo, os exames complementares diagnosticaram "tendinopatia de supra espinhal (...) escoliose dextro côncava, espondilólise em L4 com espondilostese grau I de L4 sobre L5, Osteopenia, Reações osteofitárias marginais de L2 a L5, esclerose interfacetária L5-S1, redução do espaço discal L5-S1".

Ademais, devem ser consideradas as limitações decorrentes da idade (64 anos).

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial porque, em razão da idade avançada, está incapacitado(a) para o exercício de qualquer atividade laborativa, e comprovada a impossibilidade de reabilitação.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. OG FERNANDES)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, considerando que a incapacidade decorre do agravamento das enfermidades e idade avançada.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (19.08.2009). Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (30.12.2008), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): ZILPA MARIA DA SILVA FERREIRA

CPF: 304.624.898-92

DIB: 19.08.2009

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006990-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006990-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : IRACEMA DE LIMA

ADVOGADO : HENRIQUE ANTONIO PATARELLO

CODINOME : IRACEMA DE LIMA OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00138-9 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em razões de recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, por ter sido comprovada a qualidade de segurado do falecido EDER APARECIDO DE OLIVEIRA.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 20/9/2004 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"I - o cônjuge, a **companheira**, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida do companheiro, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Nesse sentido, a certidão de óbito, na qual mostra que o falecido e a autora residiam no mesmo endereço mencionado na inicial, somada ao depoimento testemunhal, comprova a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

A qualidade de segurado do falecido, em se tratando de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, por isso que exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material para comprovar essa condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O exigido início razoável de prova material é constituído pela cópia da carteira de trabalho e previdência social do falecido (fl. 10/26), na qual consta diversos vínculos de natureza rural.

Ademais, no depoimento de fl. 225, colhido por ocasião da audiência de instrução e julgamento, a testemunha foi convincente em demonstrar que ele efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo do óbito.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovada a qualidade de segurado do extinto até a data do óbito.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. RURÍCOLA. SEGURADO ESPECIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 39, I, 74 A 79 DA LEI N.º 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. ATIVIDADE COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

2 - Demonstrada a qualidade de segurado e a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 201, V, da Constituição Federal e 39, inciso I e 74 a 79 da Lei n.º 8.213/91.

3 - Comprovado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, do marido falecido, por meio de prova documental, corroborada pela prova testemunhal, bem como a qualidade de segurado.

4 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

5 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria ao trabalhador rural. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, nos arts. 26, III c.c. 39, I, deu tratamento diferenciado ao segurado especial, dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

6 - Dispensável a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

(...)

11 - Remessa oficial não conhecida. Apelações parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício."

(TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 1032712, processo 200503990241010, v.u., Rel. Neslon Bernardes, DJU 13/10/2006, p. 813)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCEDIDA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei n.º 8.213/91).

- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91). A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida de ofício."

(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 1332478, processo 200803990356975, v.u., Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 17/11/2010, p. 3.317)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

A pensão é devida no valor de um salário-mínimo, acrescida de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da pensão deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/2/2005), nos termos do artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97).

A correção monetária deverá ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do CPC, para determinar ao INSS a imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão

por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: IRACEMA DE LIMA OLIVEIRA
Benefício: Pensão por Morte
DIB: 17/2/2005
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pela autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, ex officio, a tutela jurídica**, para permitir a imediata implantação do benefício. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007440-18.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.007440-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUCAS APARECIDO DA CONCEICAO incapaz
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
REPRESENTANTE : JESUINA MARIA MOREAU DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00438-7 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso interposto (fls. 169/172).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao compromisso de curadoria firmado nos autos de interdição nº 898/2004, que demonstra que o requerente apresenta incapacidade total e permanente para a vida independente e para o trabalho.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "*O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas*". Ressalte-se, por oportuno, que é cabível a aplicação do mencionado dispositivo legal tanto ao requerente idoso quanto ao portador de deficiência, devendo ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício previdenciário recebido por outro membro da família, por analogia. Neste sentido, fragmento de julgado desta Corte Regional:

"Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas." (AC 1241968, Proc nº 2005.61.11.003312-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008).

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 89/90 demonstra que o requerente reside em casa própria, na companhia da tia, sua curadora, sendo que a única renda familiar é composta pelo benefício recebido por ela, no valor de 1 (um) salário mínimo, o que, como visto, não obsta à concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **LUCAS APARECIDO DA CONCEIÇÃO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB em **17/12/2007**, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012761-34.2011.4.03.9999/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANTONIO CARLOS TROVATO

ADVOGADO : ECLAIR NANTES VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.06394-9 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, sem condenação em custas em razão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, restaram comprovadas através dos contratos de trabalho registrados em sua CTPS (fls. 15/23) e CNIS (fl. 124), sendo que conforme informações do benefício (fl. 125) a parte autora percebeu auxílio-doença no período de 05/06/1997 a 08/05/1998.

Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada após o "período de graça" disposto no artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo médico (fls. 166/168), que a parte autora há muito tempo vem sofrendo com as enfermidades constatadas pela perícia. De fato, apurou o *expert* que a data provável das moléstias é desde 1997.

Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido"

(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 166/168). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Dessa forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcialmente incapacitada para a sua atividade habitual, faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (08/05/1998 - fl. 125), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de

auxílio-doença, a partir do dia imediatamente posterior à sua cessação indevida, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ANTONIO CARLOS TROVATO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 09/05/1998**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013458-55.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.013458-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DURVALINA MALVAZZO DELEFRATE

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 10.00.00076-3 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de LUIS ANTONIO DELEFRATE, a partir de 1º/4/1987 (arts. 4º e 11, da Lei n. 7.604/87), e determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida à remessa oficial.

Em seu recurso, sustenta o Instituto Nacional do Seguro Social a alteração do respectivo termo inicial do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Estabelecido referir-se a pretensão a trabalhador rural cujo óbito ocorreu em 17/1/1968, antes, pois, da edição da Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971 (DOU de 26/5/1971), a qual, pela primeira vez, estabeleceu a possibilidade de concessão de pensão por morte aos dependentes do rurícula, infere-se que, em princípio, os dependentes não possuiriam adquirido direito naquela ocasião, por absoluta falta de previsão legal à época.

O direito à pensão dos dependentes dos trabalhadores rurais falecidos anteriormente à publicação da Lei Complementar n. 11/1971, na verdade, adveio da norma estatuída na Lei n. 7.604, de 26/5/1987 (DOU de 27/5/87), que previu:

"Art. 4º A pensão de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971."

O dispositivo retratado na Lei Complementar n. 11/1971, é o seguinte:

"Art. 6º A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segunda ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País."

Assim, **publicada a Lei n. 7.604/1987**, os dependentes dos trabalhadores rurais, ainda que falecidos **antes de 25/5/1971** (data da edição da Lei Complementar n. 11/1971, **adquiriram o direito à respectiva pensão por morte** em percentual equivalente a 30% (trinta por cento) do maior salário-mínimo vigente no País.

Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE RURÍCOLA OCORRIDA ANTES DA LEI COMPLEMENTAR 11/71. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS.

1. Em face da Lei Complementar nº 11/71 é devida a pensão por morte às viúvas de rurícolas falecidos antes da sua vigência a partir de 1º de abril de 1987, nos termos dos artigos 4º e 11, da Lei nº 7604/87, e no valor de 50% do salário mínimo (art. 153, do Decreto n. 83080/79) até 04 OUT 88 e daí em diante no valor de um salário mínimo (CF 88, art. 201, parágrafo 5º - Súmula n. 23, do TRF - 1ª Região).

2. A pensão não pleiteada na via administrativa, por morte de trabalhador rural cujo óbito tenha ocorrido após a edição da Lei Complementar nº 11/71 é devida a partir da citação (Súmula n. 197, do TFR).

3. Honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF - 1ª Região; 2ª Turma Suplementar; AC 9554 MG 94.01.09554-0; Relatora Juíza Federal GILDA SIGMARINGA SEIXAS (conv.); DJ 24/06/2004, p.21)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. ÓBITO OCORRIDO ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR 11/71.

I - A pensão por morte de trabalhador rural, falecido antes da vigência da lei complementar n. 11/71, é devida aos dependentes do "de cujus", nos termos da lei 7604/87.

ii- Recurso improvido."

(TRF- 3ª Região - AC 50182 SP; proc. n. 94.03.050182-0; Relator Dês. Fed. ROBERTO HADDAD; DJ 30/11/1994, p. 69459)

Na época, não se perquiria sobre a qualidade de segurado, nem sobre o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativo ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 equiparou-se o tratamento deferido ao trabalhador urbano e o rural, atribuindo-se, a ambos, regra geral, a obrigatoriedade de participação no custeio da seguridade social (art. 194, II e V, c/c art. 195, *caput*, e II da C.F./88). Extinguiu-se, em especial após a implantação do novo Plano de Benefícios, a partir da Lei n. 8.213/1991, o regime de Previdência Social instituído pela Lei Complementar n. 11/71 e Lei n. 6.260/75, atinente aos benefícios previdenciários pertinentes aos trabalhadores rurais, que foram inseridos no regime geral da previdência, regulado pela Lei n. 8.213/91. Desde então, os benefícios não poderiam ser inferiores a 1 (um) salário-mínimo.

No caso em apreço, consoante visto, o direito à pensão aos possíveis dependentes do falecido tornou-se factível a partir de 1º de abril de 1987, em face da previsão do art. 4º da Lei n. 7.604/1987.

Em conformidade com a legislação aplicável, para a obtenção do benefício, cumpria comprovar o labor rural e a condição de dependente.

A condição de dependente da parte autora está demonstrada nos autos mediante as certidões de casamento e de óbito (fls. 11 e 12), que apontam ser ela esposa do *de cujus* na data do óbito. Obviamente, ostentado esse estado civil, presume-se a dependência (presunção *iuris tantum*), salvo prova em contrário, cabível ao INSS, nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

De igual modo, a atividade rurícola do finado marido exsurge dos documentos apresentados, sejam as assinaladas certidões, seja a própria aposentadoria por idade rural recebida pela requerente, constituintes de razoável início de prova material, harmônica com a testemunhal coletada nos autos (fls. 40/41).

Dessa forma, resta patente o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão.

No tocante à **data do início do benefício**, deve ser mantida conforme fixado na r. sentença, nos termos do art. 4º da Lei n. 7.604/87, respeitado, porém, quanto às parcelas vencidas, o quinquênio prescricional que antecede o ajuizamento da ação, nos termos do verbete n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NA DATA DO ÓBITO VIGÊNCIA DA LC 11/71 - CÔNJUGE - RURÍCOLA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- A Lei nº 7.604 de 26 de maio de 1987 dispôs no artigo 4º que a "A pensão de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

- Demonstrado, nos autos, que, na época do óbito, o marido da parte autora exercia atividade rural e sendo presumida a dependência econômica da esposa, a teor do art. 12, I, e do art. 15 do Decreto 83080/79, impõe-se a concessão da pensão por morte, nos termos do art. 6º da Lei Complementar 11/71 c.c. o art. 298 do Decreto 83080/79.

- O tempo de serviço trabalhado como rural, devidamente comprovado por robusta prova documental, aliado a prova testemunhal, deve ser computado para efeito de contagem de tempo de serviço, para efeito de concessão da pensão por morte.

- O termo inicial do benefício fixado a partir de 01/04/87, a teor do artigo 4º da Lei nº 7604/87, respeitado, porém, quanto aos atrasados, o quinquênio prescricional que antecede o ajuizamento da ação.

(...)

- Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 942822, Processo 200403990196255, Rel. Eva Regina, DJU de 16/9/2004, p. 360)

Sobre o montante devido, **descontado** as parcelas prescritas, incidirão os consertários legais:

A correção monetária é devida nos termos das Súmulas n. 148 do E. Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios, em 10% (dez por cento), sobre a **diferença apurada** nos moldes desta decisão até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do CPC, para determinar ao INSS a imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: DURVALINA MALVAZZO DELEFRATE

Benefício: Pensão por Morte

DIB: 1º/4/1987

RMI: a calcular

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os honorários advocatícios e os critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, como o acima declinado, descontados do cálculo do montante devido as parcelas prescritas, mantendo, no mais, a sentença recorrida. **Antecipo, ex officio, a tutela jurídica**, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022092-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022092-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUSSARA OLIVEIRA DE CARVALHO incapaz

ADVOGADO : CELSO AKIO NAKACHIMA

REPRESENTANTE : ROSA DE OLIVEIRA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 08.00.00085-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é portadora de Síndrome de Down, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 15).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da suspensão do benefício na via administrativa, com incidência da correção monetária, nos termos das Súmulas 148 do STJ e 08 deste Tribunal e Resolução 561, de 02-07-2007, do CJF, e dos juros de mora de 1% ao mês, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 17-1052010, submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta, preliminarmente, a necessária suspensão dos efeitos da tutela deferida e, no mérito, no mérito, alega que a autora não preenche os requisitos para obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

A concessão da tutela antecipada na sentença deveria ter sido impugnada pelo INSS por meio de requerimento ao juízo de primeiro grau, para que recebesse a apelação no apenas em ambos os efeitos. Caso indeferido o pedido, seria cabível o Agravo de Instrumento. De modo que, nesta fase processual, não pode ser acolhida a insurgência do INSS.

Dessa forma, rejeito a preliminar argüida e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas; impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1
"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à

assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
..." (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 57), de 06-08-2009, atesta que a autora é portadora de Síndrome de Down, o que a incapacita de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa e para os atos da vida civil.

O estudo social (fls. 53), de 17-07-2009, dá conta de que a autora reside com a mãe, Rosa de Oliveira da Silva, de 54 anos, em imóvel próprio, contendo 05 cômodos. Os eletrodomésticos e móveis são: fogão, geladeira, sofá, televisão, cama e guarda-roupas. As despesas são: alimentação R\$ 250,00; água R\$ 25,00; luz R\$ 17,80. A renda da família advém do benefício de Pensão por Morte Previdenciária que a mãe recebe, no valor de um salário mínimo mensal.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que a mãe da autora é beneficiária de Pensão por Morte Previdenciária, desde 10-05-1983, no valor de um salário mínimo mensal.

Embora o entendimento recente desta 9ª Turma, ao qual acabei aderindo, seja no sentido de que benefício previdenciário de valor mínimo anteriormente concedido a outro membro do grupo familiar deva ser excluído do cálculo da renda *per capita*, as recentes decisões do STJ têm sido no sentido de que o art. 34 do Estatuto do Idoso não comporta interpretação extensiva:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. *Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

(...)

(AgRg no Ag 1.140.015/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 15.3.2010).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.741/2003. ESTATUTO DO IDOSO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. *É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por*

qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

(...)

(AgRg REsp 926.203/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 06.4.2009).

Dessa forma, a renda familiar *per capita* da autora corresponde a 50% do salário mínimo atual e superior ao determinado pelo §3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Por isso, não preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **REJEITO** a preliminar e **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e **julgar improcedente** o pedido, cassando expressamente a tutela concedida. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024005-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024005-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NECY GOMES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO

No. ORIG. : 00025974520108260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Requer, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela. No mérito, alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram

precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 1º/8/1996.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1961), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora. No mesmo sentido, certidão de nascimento de filho (1973).

Todavia, os dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais apontam vínculos de trabalho urbano, da própria autora (1982 e 1987/1990) e do marido (1976/1997).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ressalto que a declaração do sindicato rural é extemporânea aos fatos em contenda e não foi homologada pela autarquia, desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório**.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 153.048.574-3).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024370-14.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.024370-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMELIA MARIA DE LIMA DA SILVA

ADVOGADO : JANE FURLANI

No. ORIG. : 09.00.00023-3 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do indeferimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisito para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso de apelação do INSS (fls. 87/88).

É o relatório.

DECIDIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, o autor é idoso, contando com 73 (setenta e três) anos de idade (fl. 11).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social de fls. 52/53, relatou que a requerente reside com a família de um dos filhos, composta por seis membros, em imóvel próprio, sendo a renda familiar composta apenas pelos valores auferidos pelo filho, em trabalho informal, no valor de aproximadamente R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais).

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **AMÉLIA MARIA DE LIMA DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB 30/09/2008**, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário

mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025700-46.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.025700-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILZA DIAS TENORIO

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 09.00.00165-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto a incapacidade laborativa da parte autora é preexistente à filiação desta à Previdência Social. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apesar de regularmente intimada, a parte autora deixou de apresentar suas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, quanto à insurgência da Autarquia-Apelante relativamente à tutela jurisdicional deferida, entendo que, convencido o MM Juízo **a quo** do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A apelante alega que a incapacidade laborativa da parte autora é preexistente à filiação desta à Previdência Social.

Quanto a essa questão, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais acostado aos autos comprova que a parte autora começou a contribuir para a Previdência Social, na qualidade de segurado facultativo, em junho de 2007 (fls. 45/47).

Por outro lado, ainda que tenha reconhecido a impossibilidade de reabilitação da parte autora para qualquer atividade, o vistor oficial afirmou que a incapacidade laborativa da requerente remonta a 2006.

Destarte, tem-se que a parte autora filiou-se já portadora dos males destacados, sem fazer jus, pois, ao benefício reclamado.

Ressalte-se que não se configurou, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, por não ter sido demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento dos males sofridos após o seu ingresso na Previdência Social.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência.

Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007)

Em decorrência, não são devidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, o que impõe a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação ofertada pelo INSS, para julgar improcedentes os pedidos, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Casso a tutela jurídica antecipada anteriormente concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027012-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027012-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BEVENUTO GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

No. ORIG. : 10.00.00115-2 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida do auxílio, descontando-se os valores pagos administrativamente, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária recorreu, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em virtude da ausência de resposta aos quesitos complementares. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício e a exclusão do pagamento do período em que exerceu atividade laborativa (abril de 2010 a janeiro de 2011).

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Afasto a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de complementação do laudo pericial juntado aos autos, uma vez que o referido laudo é suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial foi produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, e apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 23/03/2010 a 07/04/2010, conforme se verifica do documento juntado à fl. 22. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 20/05/2010, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 71/73). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

Desta forma, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"* (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

No presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (18/10/2010 - fls. 71/73), uma vez que não restou demonstrado nos autos que a cessação administrativa do benefício foi indevida, considerando as conclusões do médico perito acerca da doença incapacitante diagnosticada e ante a afirmação quanto à data de início da incapacidade (quesito nº 7 do requerido), devendo ser descontados os valores compreendidos no período entre outubro de 2010 e janeiro de 2011, em razão do exercício de atividade laborativa (fl. 108).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para, reformando a sentença, condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial na data do laudo pericial, descontando-se os valores recebidos concomitantemente ao exercício de atividade laborativa, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **BEVENUTO GOMES DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 18/10/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027257-68.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.027257-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : IRENE ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00014-4 2 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (25.08.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

À inicial juntou documentos (fls. 10/35).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir do dia subsequente à última alta médica, correção monetária e juros de mora segundo a Lei 11.960/09, honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 04.04.2011, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez, bem como pugna pelo estabelecimento do termo inicial do benefício em 25.08.2008 e apuração dos honorários advocatícios até a data da liquidação.

O INSS, por sua vez, apelou pleiteando a reforma da decisão ante a ausência da incapacidade.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Aprecio a matéria preliminar arguida.

Desnecessária elaboração de nova perícia porque o laudo foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico).

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.
2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.
3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.
5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.
6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fl.44).

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 60/64, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteoartrose de coluna vertebral, hipertensão arterial, tendinite crônica de ombro direito e cotovelo direito". O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária, ante a necessidade de afastamento das atividades laborais para tratamento médico.

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo formulado em 25.08.2008, pois comprovado que o(a) autor(a) já estava incapacitado(a) nesta data, bem como observado que a análise judicial está adstritas ao pleito formulado na inicial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, rejeito a preliminar, dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária, bem como dos juros de mora e reduzir os honorários advocatícios. Dou parcial provimento à apelação do(a) autor(a), para fixar o termo inicial a partir do requerimento administrativo formulado em 25.08.2008. Nego provimento à apelação do INSS.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): IRENE ALVES DE SOUZA
CPF: 457.883674-68
DIB: 25.08.2008
RMI: a ser calculada pelo INSS
Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027428-25.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.027428-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA BERTEQUINI DA SILVA
ADVOGADO : ANDREZA FRANZOI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00283-6 2 V_r BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

À inicial juntou documentos (fls. 08/34).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, contado da data do indeferimento administrativo (03.08.2009) até a reabilitação, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor devido até a data da sentença.

Sentença proferida em 11.01.2011, submetida ao reexame necessário.

O(a) autor(a) apela, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 78/82, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "cegueira de olho direito". O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, contudo, assevera a impossibilidade de exercício da atividade habitual ("pespontadeira").

O assistente do juízo consignou também a necessidade de reabilitação para atividade compatível com as limitações diagnosticadas (visão monocular).

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença, condicionando sua cessação ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Trago à colação os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM,

ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)
PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel. Min. VICENTE LEAL)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos demais consectários legais, não merece reparo a sentença, pois fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): MARIA BERTEQUINI DA SILVA

CPF: 114.125.168-03

DIB: 03.08.2009

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027823-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027823-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DUARTE BONFIM

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 10.00.00042-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial, aplicando-se, na correção dos salários-de-contribuição, o índice de 39,67% relativo ao IRSM de fevereiro de 1994. Ademais, deferiu tutela jurídica provisória.

Não submetida a sentença ao reexame necessário.

Em razões de recurso, o INSS suscita, preliminarmente, a carência da ação ante a evidente falta de interesse processual, pois, na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, não foi computado, em seu período básico de cálculo, o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994. Alega, ainda, a ocorrência de decadência direito. Impugna os consectários legais e faz prequestionamento da matéria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 16/7/2010, submetendo-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Ademais, anoto que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento jurisprudencial de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.263, Processo 200000327484-PR, DJU 6/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 2.546.969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/9/2000, p. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/6/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

Dessa forma, concedido o benefício em 15/9/1997, impõe-se o **afastamento** da arguição de decadência.

A preliminar de carência de ação, por tangenciar o mérito, com este será analisada.

Dirimidas as objeções processuais, passo ao mérito.

Discute-se a aplicação do índice integral do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (trinta e nove vírgula sessenta e sete por cento), na atualização dos salários-de-contribuição do benefício previdenciário.

Sobre o tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa.

Confira-se a respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. A Egrégia 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Terceira Seção, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no RESP 245148, Processo 200000569305-SC, DJU 19/2/2001, p. 142, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94)."

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 456245, Processo nº 20020066734-9-SP, DJU 19.11.2002, p. 390, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)

Verifico, contudo, que a parte autora recebe aposentadoria por tempo de serviço - DIB 15/9/1997 (fl. 8), que teve, na composição do período básico de cálculo, incluídos os salários-de-contribuição referentes aos meses de setembro de 1994 a agosto de 1997, de modo que não faz jus ao índice de 39,67% relativo ao mês de fevereiro de 1994.

A propósito, destaca-se o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE 39,67%. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO EM QUE NÃO FOI CONSIDERADO O MÊS DE FEVEREIRO DE 1994. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Revela-se imprópria a pretensão de revisão de benefício pelo IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, quando, no cálculo da renda mensal inicial, não foi considerado o salário-de-contribuição relativo a fevereiro de 1994. Precedente: AC 2003.33.00.020696-9/BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, 1ª Turma, DJ de 21/06/2004, p. 36.

2. Remessa oficial provida."

(TRF1, Primeira Turma, REO - REMESSA EX OFFICIO, Processo nº 2006.39.00002135-7 - PA, data da decisão: 30/7/2008, DJF1 data: 13/8/2008, p.: 55, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, decisão unânime)

Em síntese, os requisitos básicos para a procedência da demanda são: a) data de início do benefício posterior a 1º de março de 1994; e b) salários-de-contribuição referentes a competências anteriores a março de 1994, incluído no PBC (período básico de cálculo) o mês de fevereiro de 1994.

Nessas circunstâncias, conclui-se que r. sentença deve ser reformada, pois proferida em confronto com a jurisprudência dominante.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo Juízo a quo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação interposta, para julgar improcedente o pedido. **Casso** expressamente a tutela jurídica antecipada, anteriormente concedida. Deixo, porém, de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028971-63.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.028971-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ROMILDA NUNES DIAS

ADVOGADO : NOBUAKI HARA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.01835-1 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 21/12/2006.

No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de casamento da autora (1968), a qual anota a qualificação de lavrador de seu cônjuge. No mesmo sentido, certidões de nascimento de filhos (1970 e 1982).

Ressalto, ainda, vínculos de trabalho rural anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, em nome da autora (2000/2001) e do marido (1978/2001, 2005/2011).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Embora também conste um período de labor da autora como empregada doméstica (1º/7/2004 a 1º/2/2005), jorirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por idade será devida a partir da entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: ROMILDA NUNES DIAS

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 18/6/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, na forma da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030452-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030452-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM NELSON VELOSO

ADVOGADO : ALINE CRISTINA MESQUITA MARÇAL

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE UBATUBA SP

No. ORIG. : 08.00.00121-0 1 Vr UBATUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria, a partir da cessação indevida do auxílio-doença, com correção monetária e com juros de mora, além do pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício.

Subsidiariamente, requer a isenção das custas e despesas processuais, a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, a alteração do termo inicial do benefício, bem como a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido por força de decisão judicial, de 06/01/2005 a 04/03/2008, conforme se verifica do documento juntado à fl. 79. Proposta a ação em 02/09/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 135/138). Dessa forma, relatando o laudo pericial que o autor encontra-se incapacitado para a atividade que habitualmente desenvolvia, mas que poderá ser reabilitado, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desta forma, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (04/03/2008), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela

recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas, uma vez que fixada nos termos do inconformismo, e também em despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, com correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOAQUIM NELSON VELOSO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - **DIB em 04/03/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pela autarquia previdenciária**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030505-42.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.030505-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ADENILSON SOUZA RAMOS
ADVOGADO : WILLIAM CALOBRIZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00184-2 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria, a partir de 14 de fevereiro de 2011, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que o recurso da parte autora versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (09/02/2010 - fl. 15 e 38), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ADENILSON SOUZA RAMOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 09/02/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pela autarquia previdenciária**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Expediente Nro 12423/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007799-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007799-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MARCOS ROBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ BIASIOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00142908220104036100 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, que deferiu a medida liminar em mandado de segurança, determinando que a autoridade apontada como coatora não considere a sentença arbitral como óbice à concessão de seguro-desemprego.

A União sustenta, em síntese, a ilegitimidade passiva do Superintendente Regional do Trabalho e Emprego e a impossibilidade de concessão de seguro-desemprego com base em sentença arbitral.

Foi deferido o efeito suspensivo.

O agravado apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A questão sobre a legitimidade da autoridade apontada como coatora deverá ser apreciada, inicialmente, pelo Juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância.

A controvérsia posta a deslinde refere-se à validade da sentença arbitral homologatória de rescisão de contrato de trabalho, com a consequente liberação das parcelas do seguro-desemprego.

A Lei 9.307/96, que instituiu a utilização da arbitragem como meio de solução de conflitos, equiparou a sentença arbitral à decisão proferida pelo juiz estatal, nos termos do art. 31:

"A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo".

Para ter validade, a sentença arbitral deve observar a forma prescrita nos arts. 9º e 26 da Lei 9.307/96:

Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

§ 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

§ 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

(...)

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes e um resumo do litígio;

II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;

III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e

IV - a data e o lugar em que foi proferida.

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

Entendo que se revela temerária a concessão da liminar para o fim colimado, em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido advinda do julgamento da segurança.

A liminar, caso deferida, esgotaria o objeto do mandado de segurança. Possibilitar o recebimento do benefício por meio de uma decisão proferida em exame de cognição sumária pode gerar uma situação irreversível, tanto para o erário como para o segurado, sendo de rigor, por isso, o exame da questão em cognição exauriente.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Expediente Nro 12478/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007516-33.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.007516-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DINEA LANDIOZE CAPUCHO
ADVOGADO : SANDRA LANDIOZE CAPUCHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DINEA LANDIOZE CAPUCHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

Tutela antecipada concedida às fls. 64/66 para a imediata implantação do benefício.

Agravo retido em apenso contra a decisão que antecipou a tutela.

A r. sentença monocrática de fls. 101/109 julgou improcedente o pedido e cassou a tutela antecipada concedida.

Em razões recursais de fls. 114/123, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido, tendo em vista que não foi reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou

para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, em que a ação foi proposta aos 18 de dezembro de 2006, a autora, nascida em 02 de agosto de 1942, conforme se verifica da Carteira de Identidade de fl. 16, completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 02 de agosto de 2002.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 126 (cento e vinte e seis) meses.

As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que a autora exerceu atividade urbana nos seguintes períodos:

-Fiação e Tecelagem Tognato S/A., entre 22 de março de 1958 e 28 de maio de 1960;

-Laboratórios Anakol Ltda., entre 09 de junho de 1960 e 16 de abril de 1964.

Ademais, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, evidenciam o recolhimento de contribuições previdenciárias, vertidas na condição de contribuinte individual, entre 01 de março de 2000 e 30 de abril de 2005 e, entre 01 de outubro de 2005 e 30 de novembro de 2006.

Trata-se, portanto, de documentos hábeis a demonstrar o recolhimento de 148 (cento e quarenta e oito) contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.

Parágrafo único. Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.

I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.

II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.

III - Embargos rejeitados".

(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto n.º 77.077/76.

3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto n.º 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.

4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.

5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.

6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.

7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do STJ.

8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".

(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

Ad argumentandum tantum, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo de fls. 36/37 (05/10/2005), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei n.º 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange

as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, verifica-se à fl. 407 que o benefício vindicado fora concedido em 22 de janeiro de 2008 (NB 145.937.305-4), em virtude de decisão proferida nos autos de processo nº 2008.61.14.006414-0.

Nesse contexto, por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas efetivamente pagas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação**, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 12415/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027230-27.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.027230-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : DORINHA MARCOLINO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00101-6 1 Vr ATIBAIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 97 a 99), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 6/10/2006 e DIP em 25/10/2006, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 438,66, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027202-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027202-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JASMIRA DE SOUZA DUTRA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 08.00.00161-3 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 112), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1º/12/2008 e DIP em 1º/6/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.937,04, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036119-96.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036119-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SEVERINA MARCELINO BIFFE

ADVOGADO : IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE

No. ORIG. : 08.00.00177-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 216 a 219), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/1/2009 e DIP em 25/3/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.428,71, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026973-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026973-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 08.00.00141-9 2 Vr BATATAIS/SP
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 117), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 13/3/2009 e DIP em 1º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.847,61, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029684-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029684-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA DA SILVA BOMFIM
ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI
No. ORIG. : 09.00.00175-7 1 Vr URUPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 113 a 116), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/8/2009 e DIP em 1º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.621,15, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030102-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030102-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALMIR GEROLIN
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES
No. ORIG. : 08.00.00098-2 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 119 a 121), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 31/12/2008 e DIP em 1º/3/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.262,42, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033723-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033723-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DIAS BALSANELLI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 08.00.00202-8 3 Vr JABOTICABAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 99 a 100), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/12/2008 e DIP em 1º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.569,69, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033745-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033745-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JURACI DE SOUZA MONZANI
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES
CODINOME : MARIA JURACI DE SOUZA
No. ORIG. : 09.00.00147-5 1 Vr VALPARAISO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 93 a 94), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/10/2009 e DIP em 24/2/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.125,48, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036093-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036093-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 09.00.00096-7 1 Vr BATATAIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 107), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/8/2009 e DIP em 1º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.856,38, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036901-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036901-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEOBINO FRANCISCO DE LIMA

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES

No. ORIG. : 10.00.00006-8 1 Vr VALPARAISO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 110 a 112), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/2/2010 e DIP em 1º/6/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 434,58, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037063-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037063-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL LUIZ PINTO

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES

No. ORIG. : 10.00.00022-7 1 Vr VALPARAISO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 85 a 88), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/1/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.087,36, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037620-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037620-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA ALVES SIVIEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 08.00.00311-9 3 Vr BEBEDOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 98 a 99), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 2/12/2008 e DIP em 1º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.219,79, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

Expediente Nro 12420/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000111-53.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.000111-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO FILHO
ADVOGADO : JOSE ADAUTO MINERVA

DESPACHO

Junte o polo ativo aos autos a procuração do herdeiro Waldir. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040648-61.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040648-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESPERANCA ROVERAN
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
No. ORIG. : 08.00.00181-4 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Fls. 130. Constatado que, por equívoco, exarou-se neste feito um termo de homologação (fls. 118). Isto se deu em virtude da juntada errônea do instrumento de acordo de fls. 115, estranho a este processo. Posto isto, torno sem efeito o aludido termo de homologação de fls. 118, determino o desentranhamento das fls. 115 e 116 e, por fim, abro vista dos autos ao INSS, para as providências necessárias. Após, voltem-me conclusos. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007357-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007357-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA MARIA RIBEIRO GOMES
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI
No. ORIG. : 08.00.00059-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DESPACHO

Providencie o polo ativo os documentos para a habilitação da filha da autora (fls. 170). Prazo: 10 dias. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011520-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011520-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI RODRIGUES MELO DE PAULA
ADVOGADO : GEORGE HAMILTON MARTINS CORRÊA
CODINOME : SUELI RODRIGUES DE MELO
No. ORIG. : 08.00.00077-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

DESPACHO

Fls. 160. Defiro. Providencie o polo ativo uma certidão de óbito da autora. Prazo: 10 dias. Após a juntada do referido documento, dê-se vista dos autos ao INSS, para nova manifestação. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034037-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034037-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORELINO FRANCISCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GILSON CARRETEIRO
No. ORIG. : 09.00.00069-2 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o óbito do autor, noticiado pelo réu (fls. 99), eu sobrestou o feito por 45 dias, para a habilitação dos herdeiros do falecido autor.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041000-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041000-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : DIRCE PERES GARCIA DE BRITO
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00045-6 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

O advogado subscritor do instrumento de acordo (fls. 100, *in fine*) não tem poderes para transigir (fls. 11). Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador